

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS DEL FORMALISMO EN LA CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN DE
COTIZACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA**

EDILZAR OTTONIEL MORALES MÉNDEZ

GUATEMALA, JULIO 2013

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS DEL FORMALISMO EN LA CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN DE
COTIZACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDILZAR OTTONIEL MORALES MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Humberto De León Velasco
Vocal:	Lic.	Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal:	Licda.	Edna Mariflor Irungaray López
Secretario:	Lic.	Gamaliel Sentés Luna

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado **JUAN FERNANDO MARTÍNEZ RIVERA**
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8,493
8va. AVENIDA 10-24 ZONA 1
OFICINA 503
Tel. 5578-4664



Guatemala, 03 de septiembre de 2012

Doctor:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor:

En atención a la providencia de asesor de tesis, emitido por su despacho oportunamente, mediante la cual se me nombre como asesor de tesis del Bachiller Edilzar Ottoniel Morales Méndez, procedo a emitir el dictamen correspondiente, habiendo cumplido con asesorar el trabajo confiado y para el efecto me permito emitir el siguiente

DICTAMEN

- a) El trabajo de tesis se intitula "ANÁLISIS DEL FORMALISMO EN LA CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN DE COTIZACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA"
- b) El tema que investigo el bachiller Edilzar Ottoniel Morales Méndez, es un tema de suma importancia e innovador en la materia del derecho administrativo, pues en todas las entidades del Estado es aplicable el régimen de cotización.
- c) La bibliografía y las leyes examinadas son las adecuadas para lo profundo de este estudio jurídico y doctrinario del tema investigado; así mismo considero que la metodología utilizada le otorgan a esta investigación científica un valor de obra de consulta.

Licenciado **JUAN FERNANDO MARTINEZ RIVERA**
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8,493
8va. AVENIDA 10-24 ZONA 1
OFICINA 503
Tel. 5578-4664

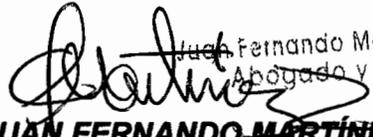


- d) Durante el tiempo empleado en la asesoría de la presente investigación de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos y procedimientos a puntualizar en la cual ambos estuvimos de acuerdo.
- e) Por lo anteriormente indicado, concluyo informando a usted que procedí a ASESORAR el trabajo encomendado por lo que me permito

OPINAR

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis cumple con los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones así como la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la presente investigación; por ello, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y examen general público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado "ANÁLISIS DEL FORMALISMO EN LA CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN DE COTIZACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA" para que continúe su trámite.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su servidor.


Juan Fernando Martinez Rivera
Abogado y Notario
Lic. JUAN FERNANDO MARTINEZ RIVERA
Abogado y Notario
Colegiado 8,493



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 11 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO OTTO HAROLDO RAMIREZ VASQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDILZAR OTTONIEL MORALES MÉNDEZ, intitulado: "ANÁLISIS DEL FORMALISMO EN LA CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN DE COTIZACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.



**OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL
LICENCIADO OTTO HAROLDO RAMÍREZ VASQUEZ**
Colegiado: 6225
7ª. Avenida 14-12 Zona 01 2º Nivel Oficina 201
Teléfono: 2221-3062
Cel. 5206-5398

Guatemala, 04 de marzo de 2013

Doctor:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**
RECIBIDO
18 MAR. 2013
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Respetable Doctor Mejía Orellana:

Me dirijo a usted, con el objeto de informarle que de conformidad con la resolución dictada por la Unidad de Tesis a su digno cargo el 11 de febrero de 2013, he revisado el trabajo del Bachiller Edilzar Ottoniel Morales Méndez, en la preparación de su trabajo de tesis intitulado: "ANÁLISIS DEL FORMALISMO EN LA CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN DE COTIZACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA".

Por lo que con base en lo que establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) En el desarrollo y la revisión del trabajo de tesis indicado, se instituye que el mismo es de índole jurídico descriptivo, demostrando los efectos y la importancia del proceso de cotización en Guatemala, específicamente de los efectuados por las Municipalidades, así como el desarrollo de cada proceso y las personas que realizan la calificación de las ofertas.
- B) En la revisión de este trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos con el autor de la tesis, realizando éste los cambios y las correcciones que la investigación requirió y en argumento a lo anterior procedí a revisar los métodos y las técnicas empleadas en el desarrollo de la presente investigación, los cuales fueron los idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, cuyos métodos permitieron al bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para el desarrollo del tema aprobado; asimismo, el trabajo de tesis se encuentra respaldado por bibliografía suficiente que a mi juicio es la base fundamental para el desarrollo del presente trabajo de investigación. Es mi interés manifestar que de los métodos y técnicas de investigación utilizados se obtuvo la

OTTO HAROLDO RAMÍREZ VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



**OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL
LICENCIADO OTTO HAROLDO RAMÍREZ VASQUEZ**

Colegiado: 6225

7ª. Avenida 14-12 Zona 01 2º Nivel Oficina 201

Teléfono: 2221-3062

Cel. 5206-5398

información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

- C) También se observó que las instrucciones realizadas en cuanto a la presentación y desarrollo del trabajo fueron las indicadas, así también que las conclusiones y las recomendaciones concuerdan con el contenido de la investigación y que éstas últimas constituyen un aporte para la solución del tema elaborado.

- D) Por otra parte, la investigación que se realizó, constituye un aporte científico para los estudiantes y profesionales del derecho, que buscan fortalecer su acervo jurídico en el derecho administrativo, especialmente en cuanto al desarrollo del proceso de cotización pública en Guatemala.

- E) Se establece también que se cumplieron con todos los requisitos exigidos por el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que procedente resulta emitir el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Con mi admiración y respeto;

Atentamente;

OTTO HAROLDO RAMÍREZ VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Otto Haroldo Ramírez Vasquez
Abogado y Notario
Colegiado 6225



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDILZAR OTTONIEL MORALES MÉNDEZ, titulado ANÁLISIS DEL FORMALISMO EN LA CONTRATACIÓN DEL RÉGIMEN DE COTIZACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida, la sabiduría y los medios que me permitan llegar aquí.

Todo te lo debo a ti.

A MIS PADRES: Aparicio Gabino Morales Pérez; (Q. E. P. D.) un gran tributo en tu memoria.

Padre. Hoy que no te tengo en este día, a mi mente viene el recuerdo, de lo que me enseñaste en vida, Cuando recorro en mi memoria, siempre pienso, observo mi pasado, cuanto amor y consejos me diste.

Padre querido, tus enseñanzas, por mi jamás serán olvidadas, lo hiciste con mucha constancia, durante todo el tiempo que estuvimos juntos, te extraño, hoy que no estás conmigo, dejaste dolor con tu partida, te recordare toda la vida. Te amo.

María Victoria Méndez Nolasco; gracias madre por darme la vida, quererme mucho, creer en mí, apoyarme y darme tus consejos, todo esto también te lo debo. Te amo mamá.

A MI ESPOSA: Wendy Nohemí Turcios Hernández de Morales, gracias por estar a mi lado, brindándome todo tu amor y tu comprensión durante estos años. Te amo.

A MIS HIJOS: Diana y Ottoniel, son el motor que me obligan a funcionar y ser cada día mejor, son el amor de mi vida.

A MIS HERMANOS: Joaquín y Gualberto, por haberme dado su ejemplo y su apoyo, en especial a Gualberto, porque has sido un padre para mí.



A MIS HERMANAS: Adelina, Juliana y Susana, por su apoyo, sus consejos y su cariño incondicional.

A MIS SUEGROS: María del Carmen Hernández Bolaños (Q. E. P. D) y Manuel Guillermo Turcios Recinos. Por su cariño.

A MIS TIOS: Venancio, Benito, Lorenzo, Imelda (Q. E. P. D.) Tomasa, Concepciona, Santos, mis sinceros agradecimientos, Rodolfo, por sus grandes consejos, Abilio, por sus consejos, su apoyo y por darme alojamiento en su casa, Pablo por su enseñanza y sus consejos, David, por sus consejos, mi admiración y un gran ejemplo a seguir.

A MIS ABUELOS: Jesús Morales y María Candelaria Ramírez (Q. E. P. D) por sus sabios consejos y por ser fuente de motivación.
José Méndez y María Rafaela Nolasco (Q. E. P. D.) por dejarme la herencia más importante la familia.

A MIS SOBRINOS: Para que vean de mi un ejemplo a seguir.

A MIS PRIMOS: Abilio, Eddy, Edna, Yesenia, gracias por los momentos inolvidables que pasé con ustedes, Miguel, Nivia, Amílcar, Oswaldo, Rolando, Jesús, Esmeralda Yolanda, Vinicio momentos inolvidables en mi infancia, Sandra, María, Luis, Claudia, Ana, Judith, Bettzy, Silvia y Cesar, mi cariño y mi aprecio para cada uno de ustedes.

A MIS CUÑADOS: José, Lorena, Alejandro, Débora e Isaac. Por su cariño



A MIS AMIGOS:

Lic. Otto Ramírez, Lic. Luis Ángel Martínez, Licda. Carmen Calmo, Rony Orellana, David Muralles, Walter Pérez y Marielos Aguilar por su amistad y cariño.

A: Instituto de la Defensa Pública Penal, fuente de superación y conocimiento.

A: La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater formadora de hombres ilustres, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de cuyas aulas tengo el privilegio de ser egresado.

Y: A usted especialmente por su presencia.



ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Origen del Estado.....	2
1.2. Concepto de Estado	5
1.3. Elementos del Estado.....	8
1.4. Función del Estado.....	14
1.5. Régimen jurídico del Estado.....	15

CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo.....	17
2.1. Origen del derecho administrativo.....	20
2.2. Sistemas administrativos.....	23
2.3. Administración del estado de Guatemala.....	24
2.4. Principios jurídicos de la administración pública.....	27
2.4.1. Principio de legalidad administrativa.....	28
2.4.2. Principio de juridicidad administrativa.....	32

CAPÍTULO III

3. El acto administrativo.....	35
3.1. Concepto de acto administrativo.....	36
3.2. Elementos del acto administrativo.....	42
3.3. Límites del acto administrativo	43



Pág.

CAPÍTULO IV

4. Procedimientos contractuales	47
4.1. Contratación directa o compra directa.....	47
4.2. Licitación privada.....	52
4.3. Licitación pública.....	54
4.4. Subasta pública.....	59
4.5. Concurso.....	60

CAPITULO V

5. Análisis del formalismo en la contratación del régimen de cotización pública en Guatemala.....	61
5.1. Aspectos generales.....	62
5.2. Requisitos previos a la contratación.....	66
5.3. Integración de las comisiones para la contratación.....	75
5.4. Notificación de adjudicación.....	77
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo principal, conocer a fondo la estructura del Estado de Guatemala, los elementos que lo conforman según la doctrina y la función que éste ejerce, así como el régimen jurídico que lo integra; con el objeto de mantener los principios sobre la estructura en la sociedad. También se analiza en síntesis el origen, evolución y los principios que lo atienden, así como los distintos conceptos de los tratadistas referentes al Estado como un concepto general.

La hipótesis que se plantea en el presente trabajo, deriva en que los miembros de las juntas de cotizaciones no poseen los conocimientos necesarios para obtener a favor de la entidad oferente, un proceso de cotización transparente; lo que conlleva a que incurran en anomalías durante el proceso de cotización, que puede provocar que posteriormente el contrato sea declarado lesivo para los intereses del Estado.

El motivo de este estudio, comprende realizar un análisis detallado del régimen de cotización en Guatemala, así como las consecuencias jurídicas que conlleva dicho proceso, de esa cuenta, en este trabajo se desarrollaron diferentes métodos, como es el deductivo, el inductivo, el método científico, entre otros, con el objeto de determinar la magnitud del problema que se plantea y, como consecuencia, confirma el desconocimiento de las personas sobre el proceso de cotización que para muchos oferentes resulta valioso, pues les provoca grandes ganancias del dinero del Estado de Guatemala.



Este estudio está integrado de cinco capítulos: el primero contiene el origen, concepto, elementos y función del Estado, así como el régimen jurídico del mismo, pues éste es la base principal de existir del Estado. El segundo comprende el origen del derecho administrativo, los sistemas administrativos, así como la administración del Estado de Guatemala, también se comentan los principios de legalidad administrativa y juridicidad administrativa. En el tercero se analiza el acto administrativo, así como sus elementos y los límites del mismo. En el cuarto, se mencionan los distintos procedimientos contractuales que contiene la Ley de Compras y Contrataciones del Estado, como es la compra directa, la licitación privada, la licitación pública, la subasta pública y el concurso; y, por último, en el quinto, como el tema más importante dentro de este estudio, se hace un análisis del formalismo en la contratación del régimen de cotización pública en Guatemala, sus requisitos previos, como lo son: la integración de personas que conforman la terna para la adjudicación, la integración de las comisiones, la notificación de adjudicación y el contenido del contrato, pero el principal objetivo de este informe es: identificar el poco conocimiento que poseen las personas que integran estas juntas de cotización, por lo que fácilmente pueden verse manipuladas por personas que conocen de su contenido, y por ende, da lugar al aprovechamiento que se realiza de contratos importantes y que conllevan como consecuencia al alto o poco desarrollo de un municipio, de una comunidad o de un departamento.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Antes de iniciar el estudio de las características primordiales de las primeras culturas y asentamientos humanos originarios de algunos pueblos con características semejantes al Estado, se debe describir como base, algunas manifestaciones del hombre en la antigüedad. En primer lugar se encuentra el sedentarismo, que fue la primera manifestación de agrupación del hombre, debido a la búsqueda del espíritu y la acción, ya que al vivir a merced de la naturaleza y en condiciones extremadamente precarias, se vio en la necesidad de organizarse en pequeños grupos y asentarse en un lugar, aprendiendo de esta forma a convivir con más seres de su misma especie y repartiendo deberes y obligaciones tales como el cultivo y la caza.

Después, el mismo hombre primitivo, aprendiendo a vivir en conjunto con otros seres, forma la primera institución social: La familia, cuya evolución es importante por ser la primera unión con otros seres biológicamente necesarios. No existe en la historia en sí cuándo surge la familia como tal, porque no existen modos, ni formas, ni medios con los cuales pueda estructurarse el conocimiento de la familia primitiva, desde que un hombre empezó a vivir con una mujer, hasta el nacimiento del primer hijo y su convivencia. Lo cierto es que marcó la pauta para la primera estructura social. Con el tiempo, y con la ayuda del medio ambiente y la familia, se desarrollan ciertas formas pre-estatales como: La banda y la tribu; La horda; La gens; El clan y el tótem; El tabú; El carisma. Cada uno con su forma de organización distinta. A la banda se le considera



como un grupo local primario, con su organización y población pobre, pero no es la única forma pre-estatal que se conoce.

1.1 Origen del Estado

La palabra Estado en términos jurídico-político se le debe a Maquiavelo, cuando introdujo esta palabra en su obra “El Príncipe” al indicar que los Estados y soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados.

Los principados son hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio. Sin embargo; en términos generales se entiende por Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.

Platón estima que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque, además, la estructura de aquél, aún siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente. Aristóteles, por su parte, es más enfático y declara que el Estado existe por naturaleza, y por tanto, es



anterior al hombre, no por ser éste autosuficiente y solo podrá serlo respecto al todo, en cuando a su relación con las demás partes, complementando su expresión al decir, en base a su Zoon Politikón, que quien no convive con los demás en una comunidad, o es una bestia, o es un dios.

Por su parte, Luis XIV rey de Francia, en la época del absolutismo se atreve a decir la ya conocida frase “El Estado soy yo”, que esto no implica más que la falta de raciocinio en la que se vivía en ese tiempo, indica solo la más pura esencia del absolutismo en sí, se tomaba al Estado como un régimen político en el que una sola persona, el soberano, ejercía el poder con carácter absoluto, sin límites jurídicos ni de ninguna otra manera. El Estado no era sino una prolongación de las características absolutas del rey en ese tiempo. Por otro lado, a la revolución Francesa se le considera como la pauta principal del cambio de la evolución del significado de la palabra Estado. Por lo que únicamente se hará un breve recorrido por los Estados Antiguos.

Estados antiguos

En primer lugar se puede mencionar al Estado egipcio y trataré de conceptualizar a Egipto, como una primera formación estatal. Más o menos hace más de 5 mil años, aparece la autoridad centralizada en el antiguo Egipto. Se carece de los datos exactos para reconstruir aquél proceso de centralización; sin embargo, sabemos que era necesaria la presencia de un gobierno de esta índole. Tenían un Estado personalizado, en el sentido de que la concepción de la autoridad se identifica plenamente con su



depositario. La teoría del Estado egipcio se resumiría en que el Estado es el faraón, afirmación que no solo es reconocida por el faraón mismo, si no por todos los subordinados a este.

Después en Grecia acá su unidad política básica fue la polis. Su geografía determina el aislamiento territorial, tenían una tecnología poco desarrollada en lo agrario y una población en expansión. Los griegos tenían costumbres organizacionales, en las cuales se permitía la participación en los asuntos públicos por medio de asambleas y no presentan un alto sentido de centralización y personalización de la autoridad. Su autoridad no estaba basada en una sola persona, sino que se dividía en varios jefes y aún se reconocía el "consejo de ancianos". Los teóricos políticos de esa época consideraban al Estado por una parte como la ciudad o el sitio donde debe desarrollarse la plenitud de la vida humana; por otro lado solo se referían a las funciones públicas concedidas a cualquier ciudadano que pueda realizarlas mediante la renovación de los cargos.

En Roma, el Estado aparece condicionado por las fuertes interacciones de distintos grupos humanos. Surge por la necesidad de imponer la autoridad central al pueblo. La formación de Roma como Ciudad – Estado, parece determinada por la existencia de un Estado anterior, el etrusco, cuyos orígenes se han perdido, pero que es posible conjeturar como similar al desarrollo que se dio en Grecia.



1.2 Concepto de Estado

Su concepto más generalizado se refleja en distintas definiciones doctrinales entre las que se encuentra la de Sánchez Agesta cuando indica que “una comunidad organizada en territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad”.¹

De ésta manera, la idea del Estado integra la de comunidad; por lo cual puede indicarse que el estado es la comunidad organizada. Pero en ésta concepción subyace la distinción entre Estado-organización, de una parte y Estado-Nación o Estado-Comunidad Política de otra distinción que viene a salvar la que media entre Estado y sociedad.

El autor Jacques Maritain², circunscribe el concepto de Estado, a su organización estricta; es decir, al conjunto de órganos estatales considerados como meros instrumentos de la comunidad política, contraponiendo así de manera más abierta las ideas de Estado y sociedad.

Una parte de la doctrina aplica la idea de Estado a todas las formas políticas asumidas a lo largo de la historia por las comunidades independientes, con lo que quedan

¹ Diccionario jurídico Espasa, pág.656

² Maritain Jacques. El hombre y el Estado. Buenos Aires 1952.



comprendidas en ella, incluso, la polis griega o el imperio romano. Sin embargo, con mayor precisión, otros autores limitan el concepto a una forma política históricamente concreta, aunque difieren en cuanto al tiempo de aparición.

El Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, económica, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado. Usualmente, suele adherirse a la definición del Estado, el reconocimiento por parte de la comunidad internacional.

El concepto de Estado difiere según los autores, pero algunos de ellos definen el Estado como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado.

Max Weber, en el año de 1919, define el Estado moderno como una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas. Por ello se hallan dentro del



Estado instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales y la policía, asumiendo pues el Estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores.

Probablemente la definición más clásica de Estado, fue la citada por el jurista alemán Hermann Heller, que define al Estado como una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios, y claramente delimitado en lo personal y territorial. Además, el autor define que solo se puede hablar de Estado como una construcción propia de las monarquías absolutas del siglo XV, de la edad moderna. No hay Estado en la edad antigua, señala el reconocido autor. Asimismo, como evolución del concepto se ha desarrollado el Estado de Derecho por el que se incluyen dentro de la organización estatal aquellas resultantes del imperio de la ley y la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras funciones más sutiles, pero propias del Estado, como la emisión de moneda propia.

Para el autor Andre Hauriou el Estado es una "Agrupación humana, fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción."³

³ Derecho constitucional e instituciones políticas. Leopoldo Lugones. Editorial Ariel, segunda edición 1980. Pág. 180.



Ahora podemos decir que el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

Por otra parte, el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad; asimismo el artículo uno de la Carta Magna⁴, establece que El estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Muchos autores aseguran que el poder y el gobierno son sinónimos, sin embargo nos damos cuenta que no es así, para muchos, el poder significa ser ley, ser total, y el gobierno no lo es así, el gobierno es regido por el pueblo y para el pueblo, pero tomaremos al poder como un elemento del Estado.

1.3 Elementos del Estado

Los elementos del Estado son:

➤ Pueblo

⁴ Constitución Política de la República de Guatemala. Pág. 1, 1986.



- Territorio
- Poder

Como pueblo se entiende al compuesto social de los procesos de asociación en el emplazamiento cultural y superficial, o el factor básico de la sociedad, o una constante universalidad en el mundo que se caracteriza por las variables históricas. El principal valor del pueblo está en su conjunto. No habrá Estado si no existe el pueblo y viceversa. El Estado es una sociedad de personas naturales que constituyen el elemento humano o poblacional del mismo.

Al poder lo entendemos como la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad. Este poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias o cooperación reglamentadas. Toda sociedad, no puede existir sin un poder, absolutamente necesario para alcanzar todos sus fines propuestos.

El poder también puede definirse como la capacidad que tiene el aparato institucional para imponer a la sociedad el cumplimiento y la aceptación de las decisiones del gobierno u órgano ejecutivo del Estado. La teoría jurídica moderna identifica poder, con soberanía o capacidad jurídica del Estado. Se advierte una diferenciación de funciones al interior del Estado: gobernantes (autoridades) y gobernados (confieren legitimidad a



los gobernantes). Los gobernantes tienen facultades para hacerse obedecer en caso de no acatamiento, en último término por la fuerza (por medio de sanciones).

El territorio es el último elemento constitutivo del Estado. El territorio es el espacio físico donde se ejerce el poder; se encuentra claramente delimitado con respecto al de otros Estados y coincide con los límites de la soberanía. La nación o pueblo sobre el que actúa el estado, es una comunidad humana que posee elementos culturales, vínculos económicos, tradiciones e historia comunes, lo que configura un espíritu solidario que, generalmente, es anterior a la formación de la organización política.

El territorio; el espacio físico en donde se asienta la población, constituye uno de los elementos fundamentales del Estado. Según algunos autores, más que un elemento, es una condición de existencia, ya que si no hay territorio, pues desaparece el Estado. Sin embargo; si el territorio fuera la única condición de existencia del Estado, en cualquier territorio, podría cumplirse la condición para establecer un Estado en particular. Esto no parece ser así, advirtiéndose que la relación entre Estado y territorio es por lo común estable y específica. El territorio se convierte en elemento de cada Estado, no cualquier territorio sino uno determinado, lo que no implica afirmar su invariabilidad, ya que éste admite cambios.

Pese a lo esencial de este elemento, es admisible que temporalmente, un Estado se encuentre privado del control sobre su propio territorio debido a una invasión por otro



Estado. Esto siempre y cuando se trate de un fenómeno de fuerza, de índole material y, en principio, temporal.

No se afecta la figura jurídica Estado, aún cuando la invasión del territorio podría determinar el fin de la existencia jurídica del Estado. En el presente siglo se comprueban casos de Estados que han subsistido pese a carecer temporalmente de control sobre su territorio. Por ejemplo, Polonia, Francia y otros Estados ocupados militarmente por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, conservan sus autoridades, las que permanecen ocultas o en el exilio, no desaparecen y después de la derrota del invasor vuelven a ejercer su dominio territorial.

Por otro lado, se observa que el territorio es un instrumento para el Estado, necesario para la realización de sus funciones y cumplimiento de sus fines. El territorio es fuente de recursos, ámbito de desarrollo de actividades, hábitat de la población y se proyecta como parte del ecosistema terrestre. Finalmente, el territorio es el ámbito espacial que delimita el ejercicio de la competencia por parte del Estado y donde se asienta su colectividad.

Asimismo el territorio del Estado debe analizarse según sus distintos componentes, que son:

1. El territorio terrestre: tierra física superficial dentro de los deslindes geográficos, y su proyección hacia el subsuelo.

2. Las aguas interiores: que son aquellas comprendidas en el territorio terrestre (lagos, ríos) y el espacio marítimo encerrado por las líneas de base recta (líneas imaginarias que unen los puntos más prominentes de la costa).
3. Territorio marítimo: Se subdivide en: - Mar territorial: que es el espacio marítimo que se extiende desde las líneas de base, hasta una paralela trazada a doce millas mar adentro. - Zona contigua: Es el espacio que comprende las doce millas que siguen al mar territorial. En esta zona el Estado puede ejercer facultades de policía, inmigración, sanitarias y aduaneras. - Zona Económica Exclusiva: Es el espacio marítimo que se extiende ciento ochenta y ocho millas mar adentro, medidas desde el límite exterior del mar territorial (junto al mar territorial suman 200 millas). Se entiende territorio nacional en todo lo relativo al aprovechamiento económico de los recursos situados en ella. Hacia el exterior de la Zona Económica Exclusiva está la alta mar y el suelo y subsuelo del mar territorial y de la Zona Económica Exclusiva pertenecen al Estado, en el ámbito de competencias que puede ejercerse en cada caso.
4. Espacio aéreo: masa de aire que está sobre el territorio terrestre, aguas interiores y mar territorial. Se ejercen sobre éste plenas competencias. No está clara su delimitación en altura, lo que genera problemas por ejemplo respecto de vuelos a gran altura o espaciales (colocación de aparatos en órbita en el espacio exterior).

Muy distinto es el tratamiento dado a las naves militares. Dado su potencial destructivo se considera el espacio aéreo con un criterio muy estricto. Si a él ingresa una nave militar, sin permiso previamente concedido, se considera violación de la integridad

territorial, circunstancia que autoriza según el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, un ataque físico contra el entrometido (legítima defensa).

Respecto del espacio extraterrestre, no hay reivindicación territorial sobre la base de proyecciones de los Estados subyacentes que haya sido aceptada por el derecho internacional. La colocación de artefactos espaciales sobre los territorios de los Estados es una actividad que de hecho han realizado las grandes y medianas potencias, sin que ningún Estado sometido al paso de estos equipos haya podido alcanzar el éxito en un reclamo contra ello.

Junto al territorio físico se encuentran las ficciones de territorialidad. Para un manejo más seguro de las relaciones interestatales el Derecho Internacional ha consagrado ficciones en que se reputa que determinados espacios son territorios de ciertos Estados, cuando físicamente no lo son. Por ejemplo, se ha sostenido que, desde la perspectiva jurídica, las actuaciones realizadas en las sedes diplomáticas se asimilan a las efectuadas en el territorio físico del Estado. Las ficciones se relacionan con las inmunidades y privilegios diplomáticos

Francisco Pérez Porrúa lo considera como el elemento físico de primer orden para que surja y se conserve el Estado, pero agrega "La formación estatal misma supone un territorio. Sin la existencia de éste no podrá haber Estado".



Por otro lado, Ignacio Burgoa afirma "Como elemento del Estado, el territorio es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o imperium. Como esfera de competencia el Estado delimita espacialmente la independencia de éste frente a otros Estados, es el suelo dentro del que los gobernantes ejercen sus funciones.

1.4 Función del Estado

Cuando se da el surgimiento del Estado, el ser humano puede darse cuenta de las ventajas que producen vivir en sociedad, razón por la cual surge la necesidad de crear un órgano encargado de proteger los derechos fundamentales de todo individuo y dotaron de cierto poder a las personas para que este pudiese cumplir con las funciones que se requerían.

Durante el transcurrir de los tiempos se han desatado múltiples discusiones para definir las funciones que el Estado debe cumplir, de estas surge una diversidad de teorías entre las cuales algunas plantean como necesaria y obligatoria la intervención estatal en todo ámbito de la vida de los ciudadanos; recreación, salud, educación, vivienda, transporte, infraestructura, economía, seguridad, justicia, etc., y dicha intromisión se justifica basándose en la premisa de evitar desigualdades sociales, ya que; para aquellos que mantienen esta teoría, de no existir el Estado los más fuertes siempre abusarían de los más débiles, y estos quedarían sumidos de por vida en la miseria.

Por otro lado, hay quienes consideran que las únicas funciones que debe cumplir el Estado son las de proporcionar justicia y seguridad. El argumento se basa en explicar que el individuo puede satisfacer sus necesidades sin la intervención estatal – mientras más libre sean las personas, más fácil y eficiente será la búsqueda de los medios para satisfacer tales necesidades –“según los liberales, son los individuos los que tienen el derecho y la obligación de tomar sus propias decisiones”.⁵ Además, mientras más intervenga el Estado, más poder se le entrega a quienes lo administran y menos libres son los ciudadanos, ya que para cumplir con las funciones extras, este ente regulador necesita agenciarse de más recursos; y debido a que el Estado no genera ganancias sino simplemente recauda impuestos de lo que producen los individuos, los ciudadanos se ven obligados a tributar más y por ende la cantidad de recursos disponibles para utilizar como mejor lo consideren se ve reducida.

1.5 Régimen jurídico del Estado

El régimen jurídico de un Estado, generalmente se encuentra regulado en los distintos servicios que este ente a creado con el objeto de mantener los servicios públicos a la población, de esa cuenta esa organización del Estado, en relación a nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra fundamentada en la carta magna puesto que el Estado de Guatemala, goza de personalidad jurídica reconocida por la ley; ya que los elementos de esta organización constitucional de mayor relevancia son el poder público, representados en los tres poderes del Estado.

⁵ Max Webber. Sociología del poder.



De esa cuenta el Estado de Guatemala, se encuentra conformado por el conjunto de organizaciones públicas conectadas o relacionadas entre sí. La organización pública del Estado de Guatemala, nace a la vida jurídica por medio de la organización constitucional, el nacimiento jurídico se produce al dictarse la primera constitución política de Guatemala en el año de 1825.



CAPÍTULO II

2. Derecho administrativo

El derecho administrativo es la parte más extensa del derecho público que atribuye a la administración determinadas prerrogativas y poderes que la sitúan en posición de supremacía sobre los sujetos privados para que pueda cumplir su misión de servicio a los intereses generales, pero sometiéndola en contrapartida a una vinculación más estricta a la ley y al Derecho que la que se impone a los sujetos privados, a mayores límites y responsabilidades y a un régimen de controles igualmente más estricto.

El derecho administrativo se aplica como regla general en nuestro ordenamiento a las relaciones jurídicas en que interviene al menos una de ellas. La aplicabilidad del Derecho administrativo no se ajusta a un riguroso patrón dogmático sino que una parte de la organización y de la actividad materialmente administrativa se rige instrumentalmente por normas de derecho privado.

La correspondencia entre Administración pública o actividad administrativa y derecho administrativo no es exacta. Hay veces que el derecho administrativo se aplica a las relaciones entre sujetos privados. En tal caso las relaciones entre la empresa que gestiona el servicio y los usuarios o contratistas se rige en parte por el derecho administrativo. Incluso los interesados pueden reclamar ante la administración contratante por incumplimiento, lo que dará lugar a una resolución administrativa que podrá recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.



Más frecuente es hoy la privatización del régimen jurídico aplicable a ciertas actividades y algunas partes de la organización mediante la que la administración cumple sus fines. Con independencia de las razones de esta moderna tendencia, la cuestión primordial reside en determinar si existe criterios jurídicos de validez general que determinen qué actividades de la administración han de regirse necesariamente por el derecho administrativo y cuáles pueden regirse por el derecho privado.

En algunos casos la respuesta parece clara, pues hay actividades que sólo pueden realizarse por la administración pública y con sujeción a derecho administrativo, ya que son expresión directa de su posición de supremacía. Así, la adopción de decisiones unilaterales o actos administrativos que impliquen ejercicio de autoridad. En estos casos se ejercitan potestades administrativas por esencia. No está definido con precisión en nuestro derecho qué se entiende por ejercicio de autoridad o por potestades públicas a estos efectos. En principio puede considerarse como tal la adopción de cualquier decisión administrativa unilateral con fuerza de obligar por sí misma, que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas externas y las actividades inherentes a ella. Aun así, la aplicación de este criterio plantea dudas en casos concretos.

Sin embargo, existen otros tipos de actividad administrativa que son similares a las que pueden realizar los particulares y que pueden dar lugar a relaciones jurídicas semejantes (contratar una obra, realizar un servicio sanitario). Para este tipo de actividades la administración podrá utilizar según los casos derecho privado o derecho público.



No existe a estos efectos un criterio único y de validez general que vincule al legislador y delimite con nitidez los supuestos en que debe aplicarse el derecho administrativo o puede la administración aplicar derecho privado. Tampoco existe una reserva general de derecho administrativo ni de competencia a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa para todas o la mayoría de las actividades de la administración. En consecuencia, los límites a la decisión del legislador son específicos y derivan de preceptos y principios constitucionales concretos.

En particular, cuando la administración crea relaciones jurídicas de derecho privado, como sucede cuando firma un contrato civil (Ej.: arrendamiento de un inmueble) o cuando contrata personal laboral, o crea entidades de derecho privado, siempre existe al menos una decisión inicial de carácter público y naturaleza unilateral, que está sometida al derecho administrativo. Según una técnica jurídica conocida, se trata de actos separables, separables del negocio jurídico o de la persona jurídico-privada a que dan vida, actos que pueden ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Resumiendo, la aplicación del derecho administrativo deriva de una doble condición o límite: uno de carácter subjetivo, pues afecta actividades propias de una administración o ente público o de personas jurídicas privadas dependientes o vinculadas a una u otro; otro de carácter objetivo o funcional, ya que en todo caso ha de aplicarse, en los términos de la ley, cuando tales entidades, con forma de personificación pública o privada, ejercen actividades propiamente administrativas.



2.1 Origen del derecho administrativo

Actualmente en un Estado de Derecho, no se puede hablar de la Administración Pública sin que se relacione con el derecho administrativo, pues el objetivo primordial del derecho administrativo, consiste en reglamentar las actividades jurídicas y las no jurídicas de la administración del Estado. Entre las actividades jurídicas, pueden citarse las leyes, los reglamentos, las resoluciones así como los contratos y entre aquellas actividades no jurídicas, pueden citarse los manuales, los instructivos y formularios, los memorándum, informes, órdenes y circulares, así como las estadísticas e investigaciones, cada cual con sus propias normas técnicas y jurídicas.

El derecho administrativo tiene por finalidad, velar por el bienestar, la felicidad y la vida de los guatemaltecos, ésta finalidad es llevada a cabo por medio del buen funcionamiento con que se ejerce la administración pública; el derecho administrativo, también se preocupa por la calidad de la administración, y sólo en cuanto a ésta puede afectar vidas humanas. Como un simple ejemplo de la correcta administración pública es el precio de los productos de la canasta básica, lo cual depende de la administración que controla la producción, la comercialización, el pago de impuestos la calidad y sobre todo los precios de los productos, lo que conlleva a determinar la estabilidad de un país y ésta estabilidad depende de la eficiencia de la administración que vela por la seguridad del Estado.

En ese sentido, el derecho administrativo ha generado diversos conceptos de los cuales se citan algunos: Derecho administrativo “es el conjunto de normas y de principios



jurídicos que regulan la administración estatal incluido en este conjunto el derecho indígena”⁶. “Es el conjunto de normas jurídicas muy numerosas que tienen por referencia común a la administración pública. Esas normas regulan la organización administrativa, la actividad de la administración, sus relaciones con otros sujetos de derecho (privados y públicos) y los controles jurídicos a que aquélla está sometida. Se funda en principios propios y característicos y en un conjunto de conceptos, técnicas y reglas de integración que lo diferencia de otras ramas del derecho”⁷.

La esencia del derecho administrativo radica en la defensa de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración, y ésta a su vez la racionalización del ejercicio del poder público en beneficio de la colectividad.

La administración, a diferencia de los particulares, no tiene fines propios, sino que es una institución cuya única razón de ser y cuya fuente de legitimidad es actuar para satisfacer los intereses generales o públicos.

Para la gestión de los intereses generales, las leyes atribuyen a la administración pública un conjunto de prerrogativas, y en virtud de ellas puede adoptar decisiones unilaterales con fuerza jurídica vinculante.

⁶ Castillo González, Jorge Mario. Derecho procesal administrativo. 12va edición Pág. 16.

⁷ Serra Rojas, Andrés. Derecho administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia. México, Ediciones Porrúa 1997.



Las normas de derecho administrativo confieren poderes a la administración que la sitúan en posición de supremacía sobre los particulares. En este tipo de relaciones los ciudadanos no se encuentran respecto de la administración en la situación de igualdad jurídica que es propia del derecho privado, pues el interés general no puede quedar sometido a los intereses privados. La posición de supremacía tiene su contrapartida, pues el derecho administrativo impone límites y condiciones estrictas para el ejercicio de las potestades y prerrogativas de la administración. No sólo atribuye poderes a la administración sino que reconoce también derechos a los ciudadanos en sus relaciones con la administración. En un estado de derecho la legislación administrativa es igualmente garante de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

El derecho administrativo impone a la administración una vinculación más fuerte a la ley. Los gobernantes y administradores públicos, están obligados siempre a perseguir los intereses generales, en los términos establecidos por la ley y el resto de las normas jurídicas. Incluso cuando la ley atribuye a la administración una amplia capacidad de decisión o de iniciativa para el cumplimiento de sus fines, los gobernantes y administradores deben respetar principios y reglas jurídicas generales. Por último, el derecho administrativo regula un conjunto de garantías y controles sobre el ejercicio de las funciones administrativas (por su carácter e intensidad) de ámbito privado, estos controles pueden determinarse de la siguiente forma:

- Controles internos: intervención del gasto público, exigencia de informes previos, interposición de recursos contra una decisión ante el órgano superior jerárquico que la adoptó.



- Controles externos: el control judicial de nuestro país, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2.2 Sistemas administrativos

En el presente trabajo se analizará en forma concreta la aplicación de ese concepto en las actividades administrativas. El propósito será demostrar a través de sucesivas elaboraciones cómo las organizaciones modernas deben actuar bajo la forma de sistema para lograr el máximo de eficiencia. También se comentaran algunas definiciones especializadas.

Los sistemas administrativos pueden definirse como la red de procedimientos relacionados de acuerdo a un esquema integrado tendientes al logro de los fines de una organización. Esto quiere decir que un conjunto de procedimientos relacionados y dentro de determinadas condiciones, constituyen un sistema. Así, el sistema de control de producción, por ejemplo, consiste en un conjunto de procedimientos de pedidos de materiales, procedimientos de despacho o ruteo, procedimientos de control, etcétera. Obsérvese la condición de “relación” como elemento indispensable para que un conjunto de partes configuren un sistema.

En toda definición de sistema aparece siempre ese factor como común denominador que transforma la individualidad de cada componente de tal modo que ya no tiene sentido sino dentro de un conjunto. Los profundos cambios experimentados en los



últimos años en el ambiente socio/político/económico en que se desarrolla la empresa moderna, unido esto a los avances de la tecnología, obligan a encarar urgentemente la necesidad de su remodelación y adecuación al concepto de sistema. Es indudable que en la gestión empresarial sobreviven aquéllos que utilizan los mejores procedimientos y emplean los mejores medios para alcanzar sus objetivos.

2.3 Administración del Estado de Guatemala

La constitución política de la república de Guatemala, establece la estructura y el funcionamiento de los órganos administrativos, además de la estructura y el funcionamiento de los organismos del Estado, regula asimismo otros organismos de control administrativo como la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Contraloría General de Cuentas y el Ministerio Público. La administración pública en Guatemala, se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que como ya se indicó se encuentra legalmente establecido en la Carta Magna, la cual dentro de la pirámide jerárquica ocupa el primer lugar dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Leonard de White citado por el Licenciado José Luis Samayoa Palacios, indica que la administración pública consiste en las operaciones que tienen como propósito la realización o el cumplimiento de la Política pública, un sistema de administración pública es el conjunto de leyes, reglamentos, prácticas, planes, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y sitio determinados para la realización y ejecución de la política pública. En sentido amplio la administración pública es el sistema de



gobierno, sistema político y el conjunto de manifestaciones de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atienden los intereses públicos. Pues entonces puede indicarse que la administración pública es la ciencia que se ocupa de los actos y estructuras del organismo ejecutivo, aunque mantiene cierta integración con los organismos legislativo y judicial. En conclusión la administración pública no es solamente un mecanismo y sistema de organismos que trabajan por sí solos, sino que también forman parte importante de la misma todos los ciudadanos, quienes en cualquier forma deben contribuir al engrandecimiento de la patria, aportando experiencias, conocimientos y nuevas técnicas a fin de mejorar el sistema administrativo en una forma coordinada.

La administración pública guatemalteca, debe someter su actuación estrictamente a la ley y fundamentalmente a la aplicación de los principios de legalidad y juridicidad administrativa, pues los órganos administrativos no pueden actuar en forma arbitraria, pues la misma debe estar enmarcada dentro de los límites que la misma ley le otorga.

Los órganos de la administración tienen una finalidad primordial que es el bienestar general o el bien común, el medio para el logro de ese bienestar general el servicio público, como seguridad, salud, educación, control de precios de la canasta básica, etc.

El artículo 140 de la constitución política de la república de Guatemala establece: "Guatemala, es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a



sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo”⁸.

Como lo manifiesta el profesor Castillo González,⁹ en su obra derecho administrativo: “Se requiere que en la constitución política vigente, figuren los principales elementos que constituyen en la república en cualquier estado”. Son elementos principales de la república: La existencia de la Carta Magna, que constituye el más alto grado dentro de la escala de leyes de un Estado. Es la ley suprema y la supremacía implica que nada la puede contradecir ni alterar. La separación de los organismos del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin que implique un divorcio total de éstas instituciones, siempre debe existir la colaboración entre estos. Democrático “En acepción moderna y generalizada, democracia es el sistema en que el pueblo en su conjunto ostenta la soberanía y en uso de la misma elige su forma de gobierno y consecuentemente sus gobernantes”.¹⁰ En consecuencia democracia implica la participación del pueblo en el gobierno, en las decisiones y la gestión de sus gobernantes, a través de la elección popular, en la que se encuentra representado en las autoridades elegidas para los cargos de elección popular.

El artículo 152 de la constitución política de Guatemala, establece que el poder público proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas en la

⁸ Constitución política de la república de Guatemala. 1986.

⁹ Castillo González, Jorge Mario. Profesor de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

¹⁰ Osorio Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas y sociales. Pág. 666.



constitución y en la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio. Cuando se habla de poder se refiere a la facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo.

2.4 Principios jurídicos de la administración pública

Estos están catalogados doctrinariamente como una fuente indirecta del derecho administrativo, es decir sin base positiva y de aplicación subsidiaria. Los principios jurídicos del derecho administrativo constituyen el fondo ético que debe existir en la raíz de todo sistema de derecho y que presupone una concepción del hombre y del mundo que persigue el objetivo de mejorar las condiciones de vida, formulando diversidad de postulados. La importancia de estos obedece a su aplicación a casos concretos e individuales, después de que en el orden jurídico no se localiza norma constitucional, legal y reglamentaria que pueda aplicarse.

El problema más grande que enfrente la administración pública en Guatemala, es la carencia de valores éticos y de responsabilidad por parte de los funcionarios públicos que provoca situaciones de corrupción, de abuso de derecho, de arbitrariedad, de indiferencia hacia los demás seres humanos; por lo que los principios jurídicos toman actualmente gran importancia y es preciso que el funcionario público tenga conciencia de ellos y los aplique en sus actuaciones en la administración.

Dentro de los principios que constituyen fuente del derecho Administrativo se encuentra el principio de legalidad administrativa y el principio de juridicidad, que por su importancia en la defensa de las garantías individuales y del estado de derecho, se desarrollarán a continuación.

2.4.1 Principio de legalidad administrativa

El principio de legalidad es un criterio rector de carácter general que por supuesto también ha de aplicarse al procedimiento administrativo. La constitución política de la república de Guatemala, ha reconocido este principio, por lo menos en lo referente a materia tributaria, pues en el artículo 239 establece entre otros aspectos que son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas reguladoras de las bases de recaudación del tributo.

El principio de legalidad administrativa, emerge cuando todas las acciones que emanan del poder público se encuentran en completa armonía con las reglas de derecho. El principio de legalidad aparece a fines del siglo XVIII; sin embargo cabe señalar, que en épocas pasadas regía el aforismo, sobre el cual los actos se regían por la ley suprema dictada por la voluntad del Rey y los acólitos que lo representaban, quienes actuaban en nombre de él y de sus leyes supremas (Monarquía).



En la Constitución Francesa de 1791, citada por el abogado Orlando Fernández¹¹ en su libro el principio de la legalidad administrativa, indica que “En su artículo 3º, sección 1ª, cap. II, el principio de legalidad, se funda en el concepto de la ley proclamado por Rousseau, y acogido por la revolución, donde la ley es la expresión de la voluntad general, por lo que, el cuerpo legislativo proveniente de la elección popular, es el primero entre los poderes y la ley dictada por ese cuerpo, tiene en consecuencia, primacía sobre los actos emanados de los demás poderes”.

Posteriormente, el principio de legalidad se ha apoyado, no sólo en la concepción tradicional de la supremacía de la ley, sino, además, en el principio de la seguridad jurídica; en tal sentido, se puede señalar, a criterio de éste investigador, que no existe seguridad jurídica si la autoridad no está subordinada a la regla de derecho, es decir, la subordinación de los actos del poder público, las leyes, los reglamentos, ordenanzas y actos normativos.

Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales. Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la constitución, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del principio de legalidad

¹¹ Orlando Fernández, Ex Jefe de la División de Estudios, Asesoría y Procedimientos Jurídicos, unidad adscrita a la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Contraloría Municipal de Maracaibo.



no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer, como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal. La acción de nulidad, basada en la ilegalidad del acto y la excepción o defensa de la legalidad, son las vías de derecho abiertas a los administrados para obtener la sanción de las infracciones del principio de legalidad.

Actualmente se considera que es el derecho el que condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una posición normativa. El principio de legalidad, opera como una cobertura legal previa de toda actuación administrativa: cuando la administración cuenta con ella, su actuación es legítima; en tal sentido la legalidad se encuentra sumergida en un marco de acción, por una parte la Constitución y las leyes y por otra por valores jurisprudenciales.

En relación al principio de legalidad administrativa, el Abogado William Alexander Gudiel Barahona,¹² en su tesis de licenciatura, manifiesta que “La actividad administrativa, no obstante su amplitud, es una actividad que reconoce y admite limitaciones, ya que la Administración Pública debe actuar siempre “secundum legem”, y esto implica ir desarrollando sus actuaciones de acuerdo al normativismo jurídico existente en el momento de su actuación”. Para Marienhoff,¹³ “la Administración, en el

¹² William Alexander Gudiel Barahona, Análisis jurídico de los expedientes de primera solicitud de arrendamiento en la oficina de control de áreas de reserva del Estado –OCRET. USAC 2008.

¹³ Marienhoff, Miguel. Tratado de derecho administrativo Tomo I 4ta. Edición. Editorial Alfredo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.



ejercicio de su actividad, no se desenvuelve con libertad absoluta, vale decir, con prescindencia de todo ordenamiento jurídico; por el contrario, debe desenvolverse con sujeción al ordenamiento jurídico”. Para Escola¹⁴, uno de los más importantes resultados de la existencia del Estado de Derecho, fue, sin duda alguna, por sus grandes consecuencias directas e indirectas, la formulación del principio de legalidad, aplicado a toda la actividad de la administración pública.

La administración debe actuar siempre teniendo en cuenta las exigencias y las necesidades del interés público, ya que si así no lo hiciera podría llegar a incurrir en una desviación de poder, que viciaría los actos dictados con violación de este principio.

El autor José Roberto Dromi¹⁵ al hablar de los principios generales del derecho explica: “Los principios generales del derecho no forman un espacio jurídico subsidiario o residual, en defecto de la ley, sino que integran las pautas de orientación jurídica de innumerables normas, a veces ocasionales e incompletas y sometidas a cambios incesantes y continuos, como es la materia administrativa, sometida por lo común a una “legislación motorizada”.

En virtud de ellos, los principios jurídicos tienen un carácter básico y un sentido ontológico para el derecho. La “legalidad” no significa que todas las controversias que surjan en el ámbito de las relaciones administrativas, deben resolverse exclusivamente por la aplicación de normas administrativas. La cobertura legal no agota, en modo

¹⁴ Escola, Héctor Jorge. Compendio de derecho administrativo. Vol. I. 1ra. Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1984.

¹⁵ José Roberto Dromi. Manual de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1987.



alguno, la regulación íntegra de la actividad administrativa. La administración pública sirve con objetividad a los intereses general y actúa con sometimiento pleno al derecho. Toda actividad administrativa está sometida al derecho, y por lo tanto también a los principios generales que lo integran y le dan sentido.”

La legalidad cumple tres finalidades esenciales:

- Da seguridad jurídica a los habitantes de un Estado. Esta seguridad consiste en el acatamiento de la ley a efecto de evitar actividades y decisiones arbitrarias.
- Da firmeza a las decisiones administrativas. Esta firmeza consiste en dar estabilidad a las actividades y decisiones para que no queden sin efecto por beneficios e intereses personales.

2.4.2 Principio de juridicidad administrativa

Otro principio importante es el de juridicidad, el autor Castillo González define este principio como: “Toda actividad y decisión administrativa debe someterse a la ley y a los principios jurídicos, incluida la doctrina.” “Las actividades y las decisiones administrativas deben someterse al derecho en el entendido de que el “derecho” comprende la ley, la doctrina y los principios jurídicos.” Agrega que la juridicidad es necesaria porque elimina el empleo de la discrecionalidad y de la fuerza.¹⁶

¹⁶ Castillo, Jorge Mario. Derecho Administrativo. Derecho Procesal Administrativo, 12 va. Edición Actualizada al año 2,001. Guatemala, 2001. Pág. 29



El autor Dromi escribe sobre la juridicidad administrativa: “La juridicidad importa también ciertas garantías a favor de los administrados. La eficacia de la gestión administrativa, por meritoria que sea, no debe dejar de respetar los derechos y libertades de los particulares, que actúan como frenos, límites y controles de la actividad administrativa”¹⁷.

Como el principio de legalidad puede ser excedido por la administración pública, es natural que hayan sido previstos los medios para que en esos casos pueda ser restablecido, asegurando su supremacía. La misma administración tiene un interés evidente en el mantenimiento de la legitimidad de sus actos y decisiones, y de ahí que las vías recursivas que ante ella puedan plantearse -los recursos administrativos- sean comúnmente utilizadas para obtener la vigencia del principio de legalidad, procurando la revisión del accionar administrativo que se haya apartado de él. Frente a los actos y decisiones de la administración, esos órganos jurisdiccionales pueden abocarse a examinar su legalidad, verificando si se han ajustado al derecho¹⁸.

El principio de juridicidad aparece en el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Tribunal de lo Contencioso Administrativo, su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de

¹⁷ Dromi, José Roberto. Manual de derecho administrativo. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1987. Pág. 401

¹⁸ Escola, Héctor Jorge. Compendio de derecho administrativo. Vol. I. 1ra. Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1984. Pág. 157 15



las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.” Se puede ver como a la acción procesal del Contencioso Administrativo se le concede la función de controlar que la actividad administrativa se fundamente dentro del orden jurídico vigente del Estado.

Estos dos principios el de legalidad y el de juridicidad son similares en cuanto a que ambos sirven de límite para que los funcionarios administrativos actúen en el ejercicio de sus cargos dentro de la esfera normativa del derecho; a que fundamenten sus resoluciones a las normas o reglamentos o en su caso a los principios generales del derecho. Y se diferencian principalmente en que la juridicidad obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones al derecho administrativo y la legalidad, por su limitación a la ley, obliga a la administración pública a someter sus actividades y decisiones a las leyes y reglamentos.



CAPÍTULO III

3. El acto administrativo

El acto administrativo como parte del derecho administrativo es de vital importancia en el derecho público, dado que el reconocimiento de un acto como administrativo implica someterlo a un régimen especial que lo diferencia de otras manifestaciones estatales. En la doctrina jurídica ha sido muy discutida una concepción de este precepto por lo que distintos autores han sostenido diferentes definiciones, según sea el concepto que se tenga, en general, de la función administrativa.

De esa cuenta, las definiciones de acto administrativo pueden ser variables según sea dónde se ponga el énfasis, ya sea en el órgano que lo dicta, en el contenido del mismo, o en su forma. Obviando las disputas se puede entender al acto administrativo como "toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata". Este concepto de acto administrativo es sostenido, entre otros, por el jurista argentino Agustín Gordillo. También se puede entender como "Acto jurídico de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo dictado por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria", definición esta defendida por el profesor español Eduardo García de Enterría, y construida sobre la definición del administrativista italiano Guido Zanobini. Así pues, es una manifestación del poder administrativo, cuya característica es que se adopta en vía de decisión singular, en contra del acto del legislador o de la Administración que sea de carácter general,

caracterizado por ser una imposición unilateral, imperativa y con consecuencias jurídicas para el destinatario.

Según ciertos juristas, como el peruano Christian Guzmán Napurí, el acto administrativo se distingue de otras actuaciones administrativas no solo por su carácter unilateral sino además por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados, lo cual lo diferencia claramente de otras actuaciones administrativas. Otras posturas, muy autorizadas definen al acto administrativo como una declaración que provenga de una administración pública, produzca efectos jurídicos y se dicte en ejercicio de una potestad administrativa. Para ellos, podrán existir diferencias claras entre los reglamentos y los actos administrativos no normativos, sin embargo; no parece que esto sea suficiente para considerarlos como dos géneros distintos. Los reglamentos y los actos administrativos no normativos poseen los mismos elementos esenciales. Unos serán actos administrativos no normativos y los otros, actos administrativos normativos, pero ambos seguirán siendo actos administrativos.

3.1 Concepto de acto administrativo

Doctrinariamente ha sido definido el acto administrativo de diversas formas, por lo que resulta difícil consensuar un concepto en relación a éste término; sin embargo, tal como lo define Canasi, “el acto administrativo es un acto voluntario del poder público, dentro de la esfera de su competencia, que tiene por objeto crear una relación jurídica

exorbitante del derecho privado”,¹⁹ para este autor el concepto que brinda en relación al acto administrativo es bastante amplia pues abarca tanto los actos unilaterales de la administración pública como los bilaterales o contractuales; así como los generales o reglamentarios.

Para Cermesoni, el acto administrativo “es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”

Por otra parte, para el autor Flamenco y Cotero, el acto administrativo es “toda declaración de voluntad de un órgano público actuando dentro de una función administrativa y con un fin administrativo y que produce efectos jurídicos, concretos o generales”,²⁰ dentro de ésta definición se puede observar que los efectos jurídicos pueden ser concretos o generales, lo que considera que la relación jurídica, como un acto general, queda comprendida dentro del concepto de acto administrativo.

Analizadas las definiciones anteriores, se puede concluir que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, concreta o general, de un órgano administrativo competente, que produce efectos jurídicos directos, concretos o generales; toda vez

¹⁹ Canasí J. Derecho administrativo, pág. 101

²⁰ Flamenco y Cotero, Teoría del acto administrativo, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1968.



que la declaración de voluntad del órgano administrativo es unilateral, pues las decisiones administrativas no son sometidas al consenso de voluntades. El derecho administrativo, como rama del derecho público, es impositivo y no coordinación, esto significa que para la emisión del acto administrativo, no es necesario coordinar con particulares, sino que por el contrario, la administración pública impone a los administrados sus determinaciones.

Cuando se dice que el acto administrativo es una declaración concreta o general, se refiere directamente a que la declaración del órgano administrativo es concreta cuando va dirigida a persona o personas determinadas, y mediante la cual se autoriza, se prohíbe o restringe un derecho y la declaración es general cuando el acto va dirigido a toda la colectividad.

Necesariamente el órgano administrativo que está emitiendo el acto administrativo tiene que estar investido de esa facultad, poder o potestad para poder actuar, lo que se denomina competencia administrativa. Para que un acto administrativo sea válido y perfecto, tendrá que ser emitido por un órgano al que la ley le otorga la competencia, de lo contrario, el acto o resolución administrativa es ilegal y puede convertirse en un abuso de poder. Asimismo, todo acto administrativo produce efectos jurídicos, que es el elemento más importante de la definición dada anteriormente, pues si no hay efectos jurídicos no podrá denominarse acto administrativo.



Así también los efectos pueden ser directos o concretos y generales, puesto que son directos cuando van dirigidos a una persona o personas determinadas y son generales cuando van dirigidos a toda la colectividad.

Para poder comprender la definición del acto administrativo, es necesario conocer su clasificación, en el presente caso, se analizará la clasificación más general que existe en el derecho administrativo en relación a los actos administrativos y que en buena medida corresponden a aquellos que se emiten por la administración pública de Guatemala, siendo los siguientes:

➤ **Por su contenido**

Atendiendo a su contenido los actos administrativos pueden ser imperativos, conformadores, declarativos y registrales. Son imperativos los que contienen un mandato de hacer o de no hacer. Consisten en provocar en los administrados una determinada conducta o en caso necesario obligar coactivamente al administrado. Son conformadores cuando éstos van dirigidos a crear, modificar o suprimir una relación jurídica concreta con los administrados. Los actos administrativos, son declarativos cuando llevan implícitas declaraciones sobre determinadas propiedades de personas o cosas, de cuya existencia o ausencia dependen determinadas consecuencias jurídico-administrativas y por último son registrales cuando no contienen disposiciones sobre determinadas situación jurídico-administrativa, sino que se limitan a consignar y acreditar que en los registros se encuentran asentadas determinadas particularidades.

➤ **Por sus efectos**

Los actos administrativos por sus efectos, pueden ser internos y externos. Son internos aquellos actos cuyos efectos se producen dentro de la esfera de la administración pública, éstos actos no afectan a los particulares y son externos aquellos actos que trascienden del órgano administrativo o entidad emisora y al contrario de los actos internos éstos si afectan a los particulares, pues son ellos los destinatarios de los efectos jurídicos del acto.

➤ **Por el órgano que los dicta**

En función del órgano que dicta los actos administrativos pueden ser simples y complejos. Son actos administrativos simples, aquéllos que emanan de una sola voluntad, en ejercicio de una competencia administrativa exclusiva, que corresponde a un órgano administrativo y los actos son complejos cuando son emitidos por varios órganos administrativos con distintas competencias, estos actos también se les denomina actos colectivos.

➤ **Por los efectos del acto sobre los administrados**

Los actos administrativos, por los efectos que causan sobre los derechos de los administrados, pueden ser actos de limitación y actos de ampliación; los actos limitativos son aquellos actos que algunos autores los denominan actos imperativos, pues éstos contienen prohibiciones, órdenes o mandatos o bien disciplinan el ejercicio

de los derechos de los particulares y los actos de ampliación son aquellos que amplían la esfera de los derechos de los particulares.

➤ **Por la concurrencia de sus elementos**

Esta clasificación de actos pueden ser actos válidos o perfectos y actos viciados o imperfectos. Los actos válidos o perfectos son aquellos que contienen todos los elementos de fondo y de forma necesarios que se encuentran ajustados a derecho y los actos viciados o imperfectos adolecen de algún defecto de forma o de fondo; es decir, están viciados o imperfectos y son susceptibles de cualquier impugnación administrativa y judicial, este tipo de actos son susceptibles de cualquier impugnación, porque violan principios fundamentales de la administración como el principio de legalidad o el principio de juridicidad.

➤ **Actos reglados y discrecionales**

Los actos reglados son aquellos que se producen a partir de preceptos legales imperativos que contienen reglas específicas reguladoras de la actividad de la administración en una materia determinada. En consecuencia puede decirse que el acto reglado fluye de normas jurídicas, cuya aplicación a las circunstancias del caso no hacen posible interpretaciones diferentes. Los actos discrecionales tienen lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o como debe obrar o en fin que contenido va

a dar a su actuación, el acto discrecional se dicta de acuerdo a la oportunidad y conveniencia del Estado. A diferencia de los actos reglados, los discrecionales fluyen de normas jurídicas en las cuales existen diferentes interpretaciones posibles que permiten al funcionario encargado del órgano administrativo aplicar su criterio en la resolución finalizadora del procedimiento.

3.2 Elementos del acto administrativo

En relación a los elementos que conforman el acto administrativo, existen diferentes criterios en relación a este tema, pues para Cermesoni, los elementos del acto administrativo están conformados por el sujeto, la manifestación externa de voluntad, el objeto y la forma; para Meza Duarte, por su parte divide los elementos del acto administrativo en elementos de fondo y de forma. Respecto de los elementos de fondo, señala los siguientes: el órgano competente, la voluntad administrativa legalmente manifestada, motivos del acto administrativo, el objeto y la finalidad. En cuanto a los elementos de forma indica que estos están conformados por la forma y el procedimiento.

Para Godínez Bolaños, los elementos del acto administrativo se dividen también en elementos de fondo y de forma. Como elementos de fondo indica el autor que se encuentra, la capacidad, el contenido, el objeto y las cláusulas accesorias, y los elementos de forma son la constancia o razón escrita del acto, la fecha y lugar, el órgano o entidad que emite el acto, la identificación del expediente, las firmas y sellos

de los responsables y la constancia de notificación al interesado. Flamenco y Cotero, realizan una clasificación más extensiva de los elementos del acto administrativo, dividiendo ésta en elementos esenciales y accidentales. Dentro de los elementos esenciales se encuentran los elementos de fondo y de forma y los elementos de fondo se encuentran conformados por la competencia, la voluntad, el objeto o contenido, el motivo o motivos y la finalidad, dentro de los elementos de forma, se encuentra la forma de la declaración y la forma de procedimiento; y los elementos accidentales del acto administrativo se encuentran clasificados según el plazo, la condición y el modo.

Para Garcini Guerra, los elementos más importantes del acto administrativo son el sujeto u órgano, la manifestación de la voluntad, el objeto y la producción de efectos jurídicos. Para Rio González, los elementos que contiene el acto administrativo son la manifestación de voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma. Como puede observarse, en la doctrina no existe un criterio unificado en cuanto a los elementos que en sí forman parte del acto administrativo.

3.3 Límites del acto administrativo

Cuando se trate de actos administrativos de efectos individuales, conviene distinguir entre la revocación fundada en consideraciones de mérito y la revocación basada en motivos de legitimidad. El acto revocado por razones de merito, se refiere a actos que solo producen efectos para lo porvenir, los efectos de la revocación no se proyectan en el pasado. Los actos revocados por motivos de legitimidad; Son aquellos en los cuales



la revocación, es una sanción de la grosera ilegitimidad del acto, y por lo tanto todos los efectos del acto extinguido deben desaparecer.

Sin embargo, por razones de equidad o conveniencia pública, o en vista de los efectos definitivamente producidos para el día de la revocación por el acto revocado, podrá la autoridad administrativa establecer los límites a los efectos naturales de la revocación.

El acto administrativo se extingue también por caducidad, siempre que el interesado en su mantenimiento deje de cumplir determinadas obligaciones que le impone el acto. La caducidad no obra de pleno derecho, sino que es necesaria que sea declarada por la autoridad administrativa. La declaración de caducidad, como los actos administrativos en general, tiene la ejecutoriedad; es decir, puede ser ejecutada por la misma administración, sin necesidad de dirigirse a los tribunales. Si los interesados se consideran agraviados por ese pronunciamiento, les asiste el derecho de pedir judicialmente su nulidad, y por ende, la declaración de la subsistencia del acto cuya caducidad ha sido pronunciada.

La desaparición de algunas de las condiciones de hecho o derecho, indispensables para la formación y subsistencia del acto administrativo es la causa de extinción del mismo llamada decaimiento. Santi romano y otros autores Italianos han denominado esa causa de extinción; con el nombre de invalidez ulterior de los actos administrativos.

En la doctrina italiana la invalidez del acto administrativo puede provenir de vicios de legitimidad o de vicios de merito; asimismo, la invalidez ulterior puede provenir, según



los referidos autores, de la desaparición de algunos de los presupuestos que fueron jurídicamente necesarios para dictar el acto o que influyeron en su oportunidad. Según esto, puede haber invalidez ulterior por razones de oportunidad. Conforme a esta doctrina, un acto administrativo, legítimo y oportuno en su origen, puede convertirse en inválido por la desaparición de circunstancias esenciales para su mantenimiento o en razón de nuevas exigencias de interés general. El expositor zanobini rechaza el concepto de invalidez ulterior, pues a juicio del gran jurista, la invalidez deriva siempre de un vicio del acto administrativo, y el vicio no puede ser más que la realidad inherente a su formación. La aparición de nuevos hechos o de nuevas circunstancias no puede influir en la validez del acto. La renovación por hechos sobrevinientes incide más bien que en el acto, en la relación creada.

Zanobini acepta que en la situación contemplada, la administración, puede de oficio hacer cesar la relación que se ha convertido en contraria a la ley o al interés público. Para el autor Sayagués Laso, el decaimiento del acto administrativo puede provenir de la desaparición de un presupuesto indispensable para la validez de acto, o de la derogación de la regla legal en que el acto se fundaba, o en el cambio de la legislación que haga jurídicamente imposible la subsistencia del acto.

En todos estos casos el pronunciamiento de la autoridad administrativa no es la extinción del acto, sino el reconocimiento oficial de la cesación de los efectos jurídicos de acto. En el caso del funcionario público cuya designación cesa de producir efectos jurídicos por la pérdida de la nacionalidad, la providencia adoptada por la autoridad en un acto declarativo la desinvestidura operada.





CAPÍTULO IV

4. Procedimientos contractuales

Estos procedimientos son de aplicación en toda la administración pública y dentro del presente trabajo de investigación, se entrará a conocer los siguientes: la contratación directa o también denominada compra directa, la licitación privada, la licitación pública, la subasta pública y el concurso. Cuando se habla de procedimientos contractuales, se refiere al acto mediante el cual el estado establece una relación comercial con un contratista con el objeto de satisfacer una necesidad.

4.1 Contratación directa o compra directa

Cuando se habla de contratación directa, nos referimos directamente a que la organización pública elige solamente al contratista sin concurrencia de otros contratistas y sin someterlos a oposición, actuando igual que el particular que compra directamente, paga y obtiene factura o un contrato; es decir, que la contratación se efectúa en un solo acto y con una misma persona. El requisito de la contratación directa es solicitar precios a varios interesados, reuniendo por lo menos, tres presupuestos o proformas. Si no se reúne la oferta, la organización pública queda en libertad de contratar en forma directa con quien considere conveniente a sus intereses, extremo que debe constar en forma fehaciente.



La contratación directa no es obligatoria, aunque se establezca en la ley, la doctrina contractual sostiene que es renunciable. El procedimiento contractual directo equivale a una facultad o atribución que ejercita el contratante público. En la administración pública operan dos clases de contratación directa y estas son: Compras de caja chica o compras menores y las compras de excepción.

Las compras de caja chica o compras menores, las autoriza la autoridad administrativa superior de la organización pública interesada. Las compras deben efectuarse en un solo acto, con la misma persona y por un monto de hasta noventa mil quetzales, al comprar se toma en cuenta el precio, la calidad, el plazo de la entrega y otras condiciones que favorezcan los intereses del Estado y a sus organizaciones descentralizadas y autónomas. Cada autoridad establece el procedimiento para la compra directa según lo establece el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo once del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, la misma se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiendo el procedimiento que establezca dicha autoridad. Asimismo en el artículo nueve de la ley citada, establece que autoridades superiores pueden autorizar las adquisiciones.



Las compras de excepción se basan en casos específicos enumerados en la Ley de Contrataciones del Estado; en ese orden de ideas, el artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado establece: “Se establecen los siguientes casos de excepción: 1. No será obligatoria la licitación ni la cotización en las contrataciones en las dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento de ésta ley y en los casos siguientes: 1.1 La adquisición de bienes, contratación de obras, servicios y suministros para salvaguardar las fronteras, puentes, los recursos naturales sujetos a régimen internacional o la integridad territorial de Guatemala. 1.2 La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados, conforme la Ley Constitucional de Orden Público que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión. Las declaraciones que contemplan los sub-incisos uno punto uno y uno punto dos, deberán declararse como tales por el Organismo Ejecutivo en consejo de ministros a través de Acuerdo Gubernativo. 1.3 La compra y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que sean necesarios y urgentes para resolver situaciones de interés nacional o beneficio social, siempre que ello se declare así, mediante acuerdo, tomado por el respectivo presidente de cada uno de los organismos del Estado así:

1.3.1 Organismo Ejecutivo, con el consejo de ministros; 1.3.2 Organismo Legislativo, con la junta directiva; 1.3.3 Organismo Judicial con su órgano superior de administración; en cada situación que se declare, se indicarán las obras, bienes, servicios o suministros que puedan contratarse o adquirirse, determinándose el monto y



hasta que plazo se podrán efectuar las operaciones. El organismo, ministerio, o entidad interesada será responsable de la calificación que en cada caso declare, debiendo acompañar a su emisión de acuerdo, toda información justificativa. 1.4 La compra de bienes muebles e inmuebles y acondicionamiento de embajadas, legaciones, consulados o misiones de Guatemala en el extranjero; deberá sin embargo, existir partida específica previa o regularse con lo establecido en el artículo 3 de la presente ley. 1.5 La contratación de obras o servicios para las dependencias del Estado en el extranjero; deberá sin embargo, existir partida específica previa o regularse con lo establecido en el artículo 3 de la presente ley. 1.6 La compra de armamento, municiones, equipo, materiales de construcción, aeronaves, barcos y demás vehículos, combustibles, lubricantes, víveres y la contratación de servicios o suministros que se hagan para el Ejército de Guatemala y sus instituciones, a través del Ministerio de la Defensa Nacional, en lo necesario para el cumplimiento de sus fines. 1.7 La compra de metales necesarios para la acuñación de moneda, sistemas, equipos, impresión de formas de billetes y títulos valores, que por la naturaleza de sus funciones requiere el Banco de Guatemala. La compra de oro y plata deberá hacerse a los precios del día, según cotización internacional de la bolsa de valores de Londres o menor. 1.8 La compra de bienes inmuebles que sean indispensables por su localización para la realización de obras o prestación de servicios públicos, que únicamente puedan ser adquiridos de una sola persona, cuyo precio no sea mayor al avalúo que practique el Ministerio de Finanzas Públicas.



1.9 La contratación de servicios profesionales individuales en general. 1.10 La compra y contratación de bienes, suministros y servicios con proveedores únicos. La calificación de proveedor y servicio único o exclusivo se hará conforme procedimiento que se establece en el reglamento de ésta ley. 1.11 La adquisición y compra de vacunas que realice el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, así como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siempre y cuando las mismas sean adquiridas y compradas en forma directa a través de la Oficina Panamericana de la Salud OPS. 2. No será obligatoria la licitación pero se sujeta a cotización o al procedimiento determinado en esta ley o en su reglamento, los casos siguientes: 2.1 El arrendamiento con o sin opción de compra de inmuebles, maquinaria y equipo dentro o fuera del territorio nacional, conforme el procedimiento determinado en el reglamento de ésta ley. 2.2 La contratación de estudios, diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos, conforme el procedimiento establecido en el reglamento de ésta ley. 2.3 La adquisición de obras científicas, artísticas o literarias; previo dictamen favorable de la autoridad competente, conforme lo establezca el reglamento de ésta ley. 2.4 La adquisición de bancos de materiales destinados a la construcción de obras públicas. 2.5 Los contratos que celebre el Tribunal Supremo Electoral para la realización de eventos electorales.”

Asimismo el Artículo 45 de la ley citada, reformado por el artículo 12 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: Las negociaciones en que se aplique cualesquiera de los casos de excepción a que se refiere el artículo anterior,



quedan sujetas a las demás disposiciones contenidas en esta Ley y en su reglamento, debiendo publicarse en GUATECOMPRAS.

4.2 Licitación privada

La licitación privada es la invitación o petición de oferta que directamente hace la organización pública a fábricas, empresas, comercios y personas que venden bienes, ejecutan obras o prestan servicios. La legislación contractual nacional denomina a la licitación privada “régimen de cotizaciones”.

La licitación privada, legalmente se regula por los montos; por ejemplo si el precio de los bienes de las obras, de los suministros o de la remuneración de los servicios excede de 90,000 y no sobrepase los 900,000 para las municipalidades, el Estado y otras entidades públicas, se utiliza el sistema de cotizaciones. El procedimiento de cotización se encuentra regulado en los artículos 38 al 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, reformados por el Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala, los cuales establece: “Artículo 38 Monto. Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de noventa mil Quetzales (Q.90, 000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así: a) Para las municipalidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900, 000.00); b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900, 000.00). En el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación,

competente a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta Ley. Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que le autorizó.”

El Artículo 39 del mismo cuerpo legal citado preceptúa: “El procedimiento de cotización consiste en solicitar, mediante concurso público a través de GUATECOMPRAS, ofertas firmes a proveedores legalmente establecidos para el efecto y que estén en condiciones de vender o contratar los bienes, suministros, obras o servicios requeridos. Los interesados deberán adquirir las bases en papel o en medio electrónico descargándolas de GUATECOMPRAS. En el caso que las obras, bienes o servicios requieran documentos que no pueden ser incluidos en GUATECOMPRAS, tales como planos no elaborados por medios electrónicos o cualquier otro que por su naturaleza no lo permita, se deberá pagar únicamente el costo de reproducción de los mismos. Entre la publicación de la convocatoria y bases en GUATECOMPRAS y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar un plazo mínimo de ocho (8) días hábiles. La entidad contratante no deberá fijar especificaciones técnicas o disposiciones especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas, nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes específicos, productores o proveedores, salvo que no exista otra manera suficientemente precisa y comprensible para describir los requisitos de la adquisición y siempre que en tales casos se incluya en las especificaciones, requisitos y documentos de cotización, expresiones como, o equivalente, o semejante, o similar o análogo.”



Los artículos siguientes contienen modificaciones de las bases de cotización, la aprobación del formulario y de documentos para cotización y la presentación de cotizaciones, los cuales se analizarán en el siguiente capítulo.

4.3 Licitación pública

Es el procedimiento contractual que obliga a la organización pública a formular invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones o en las bases de licitación, formule propuestas entre las que será seleccionada y aceptada la más ventajosa, a fin de perfeccionar el contrato administrativo.

Para el autor Marienhoff la licitación pública es el procedimiento para seleccionar al contratista previa justificación de idoneidad, moral, técnica y financiera, que ofrezca el precio más conveniente. El autor Salah Zuleta, define la licitación pública como el procedimiento por el cual, previa invitación, la organización pública contratante, selecciona entre varias personas en igualdad de oportunidades, la que ofrezca mejores condiciones para contratar.

La licitación pública contiene elementos los cuales pueden enumerarse de la siguiente manera:

- Procedimientos. La licitación pública es un procedimiento o proceso que cuenta con etapas legalmente definidas.
- Invitación Previa. La base de la licitación pública es la invitación a participar.
- Selección en igualdad de oportunidades. La selección es el elemento clave. Zuleta le denomina regla de oro de la licitación pública. De su observancia depende o la eliminación de preferencias y desigualdades que dan lugar a impugnaciones o la declaración de estar desierta la licitación pública.
- Ofrecimiento de mejores condiciones. Este elemento es el objeto de la licitación pública y procura lo más conveniente para los intereses públicos, en otras palabras, procura obtener lo mejor para la organización pública contratante. La ley de contrataciones del estado no contiene definición de licitación pública, por lo tanto puede inferirse que la licitación pública es un procedimiento obligatorio en determinados casos, en cuanto al monto de la contratación obliga al funcionario a licitar públicamente. El monto puede dispensar de la obligación de licitar públicamente, pero aún en el caso de que no sea obligatoria la licitación pública, el funcionario podrá tomar la decisión de licitar públicamente, por su conveniencia y por motivos éticos personales.

La licitación pública, asegura precios más favorables, elimina favoritismos y discriminaciones y controla eficazmente la contratación administrativa. Asimismo el excesivo formalismo y el excesivo tiempo empleado en trámites administrativos y legales, incluyendo las impugnaciones, retardan la contratación. Un trámite de licitación pública principia en un año y termina en el siguiente, las necesidades públicas no pueden esperar tanto tiempo, el funcionario se obliga a utilizar la contratación directa.



En la licitación pública los requisitos de las bases de licitación podrán dividirse en legales, reglamentarios y dispuestos por la autoridad contratante. Los requisitos legales no podrán faltar sin riesgo de impugnación por recurso, la ley ordena los requisitos pero el documento de las bases de licitación podrá tener cualquier orden con tal que aparezcan en el mismo, siendo éstos los siguientes:

- Condiciones que reunirán los oferentes. Qué condiciones legales y técnicas se exigen para la negociación. Pueden ser personas jurídicas organizadas en alguna forma autorizada por las leyes guatemaltecas, sede y representación legal en la república; experiencia en negocios anteriores; determinada y cierta capacidad técnica y financiera; finiquitos de otras negociaciones, en este renglón la autoridad contratante imaginará otras condiciones que sean necesarias para garantizar los resultados.
- Características generales y específicas de las obras, bienes o servicios. O sea, la descripción de las obras, bienes o servicio requerido, volúmenes y tiempos; requisitos de los materiales; medios y procedimiento de producción; planos, dibujos o maquetas.
- Lugar y forma en que será ejecutada la obra, entregados los bienes o prestado el servicio. Cada documento se presentará en original y copias suficientes para cada participante, la lista comprende: a) Carta de presentación del oferente. En este documento, el oferente manifestará su aceptación de las bases de licitación, del modelo de contrato y su deseo de cumplir con todas las condiciones, requisitos y obligaciones. Además, sus datos de identificación personal o de los mandatarios o representantes legales; lugar y fecha de constitución de la persona jurídica o de la empresa; descripción de las actividades técnicas, comerciales, industriales o profesionales que ejecuta;



dirección en Guatemala, del oferente o de los mandatarios y representantes legales y el lugar donde se recibirán notificaciones, citaciones, comunicaciones, avisos y correspondencia.

En esa misma carta se incluye el detalle de las obligaciones que el oferente está dispuesto a cumplir, que sean adicionales a las fijadas en el modelo de contrato y las bases de licitación pública; cuadro de financiamiento que propone el oferente para cumplir con las obligaciones derivadas de su oferta y otras propuestas y declaraciones que el oferente desee formular en respaldo de su oferta. También manifestará su disposición de entregar, en el plazo que se le fije, la información adicional que el solicite la Junta de Licitación y el compromiso de constituir a favor del Estado de Guatemala todas las garantías establecidas legalmente, lugar y fecha y firmas legalizadas por Notario; b) Testimonio de la escritura pública o documento legalizado que contenga y acredite la constitución de la empresa oferente y en su caso de la casa matriz y las modificaciones que haya sufrido; c) Certificación de inscripción en el Registro Mercantil.

Si se trata de oferente extranjero, además documento legalizado que acredite contar con autorización para operar en Guatemala; d) Documentos legalizados que acrediten la capacidad técnica y financiera del oferente; e) Documento legalizado de la patente de comercio; f) Documento notarial que contenga declaración jurada del oferente sobre que no es deudor moroso del Estado o de las entidades a que se refiere el artículo uno de la Ley de Contrataciones del Estado, o compromiso de pagar si le fuera adjudicada la negociación, previo a la adjudicación del contrato; g) Documento notarial conteniendo declaración jurada del oferente sobre que no está comprendido entre las prohibiciones



enumeradas en el artículo ochenta de la ley; h) Documento en que conste que el oferente paga al día el impuesto al valor agregado IVA; i) Testimonio o documento legalizado acreditando la personería del firmante de la oferta o de los firmantes.

j) Documento conteniendo la oferta económica, concreta sobre la obra, bien o servicio, precios globales y unitarios. Análisis detallado de la integración de costos de todos y de cada uno de los precios unitarios que se aplicarán a los diferentes conceptos o renglones de trabajo, cuadro de las cantidades estimadas de trabajo, programa preliminar de inversión y ejecución de los trabajos de acuerdo con las bases de licitación; k) Documento que contenga la fianza de sostenimiento de la oferta; l) Otros documentos que el contratante o el oferente consideren necesarios.

➤ Garantías. Las bases indicarán las garantías de sostenimiento de la oferta y de cumplimiento del contrato, sin perjuicio de alguna garantía especial, de acuerdo con la naturaleza de la negociación.

➤ Forma de pago. Las bases establecerán como se pagará, estas formas pueden variar, siendo éstas anticipo, un solo pago, varios pagos, en todo caso se especificarán las cantidades.

➤ Lugar, dirección exacta, fecha y hora en que se efectuará la diligencia de presentación, recepción y apertura de plicas. En este renglón como en otros, no existirán imprecisiones y lo dispuesto en las bases se cumplirá, pues de lo contrario, el oferente perjudicado podrá presentar la impugnación correspondiente.

➤ Criterios para calificar las ofertas. En las bases podrá establecer un procedimiento de evaluación de las ofertas pero este procedimiento se basará en criterios para calificar. La ley establece como base los siguientes criterios: calidad,



precio, tiempo, características y otras condiciones que se fijan en las bases de licitación dando a cada uno, determinado porcentaje, excepto cuando el único criterio para calificar sea el precio.

➤ Requisitos que se consideran fundamentales. En las bases de licitación se identificarán los requisitos fundamentales y los no fundamentales. Esto permitirá que la Junta de Licitación, subsane los requisitos no fundamentales en la oferta o dentro del plazo que fije. Los requisitos fundamentales no serán subsanados y darán lugar al rechazo de la oferta.

➤ Modelo de la oferta y proyecto de contrato. En anexo o como parte de las bases de licitación debe figurar el modelo de oferta y el proyecto de contrato. Ambos documentos obligarán al oferente a observar determinados requisitos y condiciones. Un vicio usual en la administración pública es presentar las bases sin estos documentos.

4.4 Subasta pública

La subasta o remate público es la enajenación y transferencia de bienes inmuebles, muebles o materiales, propiedad del Estado y es la venta de bienes muebles o materiales, sin limitación de concurrencia, al mejor postor. A la subasta concurre cualquier persona, libremente, a diferencia de la licitación en que sólo puede concurrir quien figure inscrito en los registros. La subasta es regulada por la Ley de Contrataciones del Estado, quien en el artículo 89 establece: "Para la enajenación y transferencia de bienes inmuebles o materiales, propiedad del Estado o de sus entidades autónomas y descentralizadas, así como para la venta de bienes muebles o materiales, se seguirá el procedimiento de subasta pública, oferta pública u otros



procedimientos en los que los oferentes pueden presentar sus ofertas mediante mecanismos transparentes, previo cumplimiento de los requisitos de publicación y bases elaboradas para el efecto y de lo que en cada caso establece la presente ley y su reglamento. Para dichos efectos, deberá determinarse por la autoridad competente, en cada caso, según corresponda a la naturaleza de los bienes a enajenarse, si los procedimientos a seguirse deben ser los de una subasta pública, oferta pública u otros procedimientos que garanticen la publicidad de las actuaciones y la concurrencia de los oferentes, tal como el caso de los mercados bursátiles nacionales o internacionales”. La ley no ha previsto que el estado y sus organizaciones públicas puedan intervenir en la subasta o el remate público, sea vendiendo o comprando.

4.5 Concurso

El concurso de méritos o concurso, es la oposición en la cual se toma en cuenta especialmente el factor personal, intelectual y creativo. El concurso no está sujeto a licitación y cotizaciones. En la Ley de Contrataciones del Estado, figura entre las excepciones como caso de contratación directa, tal como se establece en el artículo 44 numeral 2 del inciso 2.2. Asimismo el reglamento de la ley citada establece el concurso abierto y el concurso cerrado. Existe concurso abierto, cuando hay invitación a participar por medio de avisos en el diario oficial y en un periódico privado y hay concurso cerrado cuando no existe tal invitación al público.

CAPÍTULO V

5. Análisis del formalismo en la contratación del régimen de cotización pública en Guatemala

Con el objeto de presentar un estudio completo del presente trabajo de investigación, se realizará un análisis del régimen de cotización pública en Guatemala, en especial de la forma en la cual se debe de integrar este procedimiento, por ello de conformidad con los términos incluidos en la Ley de Contrataciones del Estado, en el presente estudio se hace referencia a los siguientes epígrafes:

Oferente: Es la persona individual o jurídica que presenta una oferta.

Adjudicatario: Oferente a quien se ha adjudicado la negociación.

Contratista: Es la persona individual o jurídica con quien se suscribe un contrato.

Plazo Contractual: Debe entenderse por el período en días calendario, meses o años de que dispone el contratista para el cumplimiento del objeto del contrato.

Vigencia del contrato: Es el período comprendido de la fecha de aprobación del contrato a la fecha de aprobación de la liquidación del mismo.

Entidad, dependencia interesada o contratante o Unidad Ejecutora: Es la entidad, dependencia o unidad encargada del trámite y la administración de la ejecución del objeto del contrato y en su caso su supervisión.

Ley: Se refiere a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.



Órgano Administrativo Superior del Organismo Legislativo: Es la Junta Directiva del Congreso de la República de Guatemala.

Órgano Administrativo Superior del Organismo Judicial: Es la Corte Suprema de Justicia.

Monto o valor total de la negociación: Es el valor de contratación de obras, bienes, suministros o servicios; sin incluir el Impuesto al Valor Agregado IVA.

Servicios Profesionales individuales en general: Son servicios individuales en general de carácter profesional o técnico profesional.

Autoridad Administrativa Superior de la Entidad Interesada o Autoridad Administrativa Superior: Es la autoridad no colegiada que ocupa el orden jerárquico en la dependencia o entidad correspondiente.

Autoridad Superior: Es la autoridad que en cada caso determina el artículo nueve de la ley.

Adjudicación Definitiva: Es la adjudicación aprobada.

5.1 Aspectos generales

La Ley de Contrataciones del Estado, establece en los artículos 38, 39, 40, 41 y 42, el régimen de cotización que debe de acatar toda entidad obligada a cotizar, sea entidad autónoma y descentralizada, pues el Artículo 38 de la Ley citada establece: "Cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda



de noventa mil Quetzales (Q.90, 000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así: a) Para las municipalidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900, 000.00); b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900, 000.00). En el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta Ley. Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que le autorizó.”

Por otra parte, el Artículo 39 del mismo cuerpo legal, preceptúa: “El procedimiento de cotización consiste en solicitar, mediante concurso público a través de GUATECOMPRAS, ofertas firmes a proveedores legalmente establecidos para el efecto y que estén en condiciones de vender o contratar los bienes, suministros, obras o servicios requeridos. Los interesados deberán adquirir las bases en papel o en medio electrónico descargándolas de GUATECOMPRAS. En el caso que las obras, bienes o servicios requieran documentos que no pueden ser incluidos en GUATECOMPRAS, tales como planos no elaborados por medios electrónicos o cualquier otro que por su naturaleza no lo permita, se deberá pagar únicamente el costo de reproducción de los mismos. Entre la publicación de la convocatoria y bases en GUATECOMPRAS y el día fijado para la presentación y recepción de ofertas, deberá mediar un plazo mínimo de ocho (8) días hábiles. La entidad contratante no deberá fijar especificaciones técnicas o



disposiciones especiales que requieran o hagan referencia a determinadas marcas, nombres comerciales, patentes, diseños, tipos, orígenes específicos, productores o proveedores, salvo que no exista otra manera suficientemente precisa y comprensible para describir los requisitos de la adquisición y siempre que en tales casos se incluya en las especificaciones, requisitos y documentos de cotización, expresiones como, o equivalente, o semejante, o similar o análogo.”.

El Artículo 39 Bis del mismo cuerpo legal citado, indica: “La entidad contratante en el curso de una cotización y antes de la presentación de ofertas, puede modificar las bases de cotización, para lo cual debe publicar las modificaciones en GUATECOMPRAS. A partir de la publicación de la modificación, las personas interesadas contarán con un plazo no menor de ocho (8) días hábiles para presentar sus ofertas.”

El artículo 40 de la misma ley establece: “El formulario y los documentos indicados en el artículo anterior, deberán ser aprobados por la autoridad superior de la entidad contratante, antes de requerirse las ofertas”; por otra parte, el artículo 42 indica que las disposiciones en materia de licitación se regirán supletoriamente en el régimen de cotizaciones en lo que fueren aplicables.

El Artículo 43, de la Ley de Contrataciones del Estado establece: “La contratación que se efectúe en un solo acto, con una misma persona y por un precio de hasta noventa



mil Quetzales (Q.90,000.00), se realizará bajo la responsabilidad y autorización previa de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada, tomando en cuenta el precio, calidad, plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan los intereses del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, siguiendo el procedimiento que establezca dicha autoridad. Todas las entidades contratantes que se encuentren sujetas a los procedimientos establecidos en la presente Ley, que realicen compra directa, deben publicar en GUAATECOMPRAS, como mínimo, la siguiente información:

a) Detalle del bien o servicio contratado. b) Nombre o Razón Social del proveedor adjudicado. c) Monto adjudicado. Cuando la compra directa sea menor de diez mil Quetzales (Q.10.000.00), no quedan obligados a cumplir con dicha publicación en GUAATECOMPRAS."

Como podrá observarse, la ley provee todos los requisitos que debe de cumplir una persona jurídica o individual para poder ofrecer los servicios requeridos por una institución gubernamental. De esa cuenta, puede establecerse que el decreto cincuenta y siete guión noventa y dos del Congreso de la República de Guatemala, contempla todos los procedimientos contractuales que el Estado de Guatemala establece con particulares o entidades privadas o internacionales; sin embargo, en este estudio se realizará un análisis sobre el régimen de cotización, pues en este ámbito existe falta de conocimiento de las personas que integran las juntas de cotización que debido al poco conocimiento de este procedimiento el cual es el más común conlleva problemas no solo económicos sino que de orden social que finalizan en el poco desarrollo de un municipio.

5.2 Requisitos previos a la contratación

Dentro del régimen de cotización, existen requisitos que deben de cumplirse previo a conformarse la junta de cotización, en ese sentido, el Acuerdo Gubernativo número 1056-92, que contiene el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que las negociaciones entre las dependencias y organismos o entidades podrán hacerse con o sin pago y reconocerán y pagarán o deducirán al contratista el monto de las fluctuaciones de precios sobre la base de los que figuren en la oferta y estén incorporados al contrato, aplicando en todos los casos el sistema de fórmulas y el sistema de comparación de precios para el cálculo de los costos así como el sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Asimismo, el artículo quince del reglamento antes indicado, establece que previo a la solicitud de cotizaciones, deberá contarse con el pedido suscrito por el jefe de la oficina que corresponda, que justifique la necesidad de la compra o contratación de los bienes, suministros, obras o servicios, debiendo contarse con la descripción y especificaciones de lo que se requiere, bases de contratación cuando proceda y en el caso de obras, también con estudios, diseños, planos y referencias sobre el costo probable de las mismas, todo aprobado por la autoridad administrativa superior de la independencia interesada.

Por otra parte el artículo 3 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el artículo 1 del Decreto 27-2009 del Congreso de la



República de Guatemala, establece: "Los organismos del Estado, entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras y las municipalidades a que se refiere el artículo primero, podrán solicitar ofertas aún si no se cuenta con las asignaciones presupuestarias que permitan cubrir los pagos. Para la adjudicación definitiva y firma del contrato, si se requerirá la existencia de partida y créditos presupuestarios que garanticen los recursos necesarios para realizar los pagos por los avances de ejecución a ser realizados en el ejercicio fiscal correspondiente. Solicitadas las ofertas no podrá transferirse la asignación presupuestaria para otro destino, salvo que se acredite que los recursos no serán utilizados durante el ejercicio fiscal en vigor para cubrir avances de ejecución. Cuando el contrato continúe vigente durante varios ejercicios fiscales, la entidad contratante debe asegurar las asignaciones presupuestarias correspondientes. La contravención a lo dispuesto por el presente artículo, hace responsables a los funcionarios o empleados correspondientes de lo establecido en el artículo 83 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar".

Por otra parte, el artículo 19 bis del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 2 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala, establece: " Modificaciones a las Bases de Licitación. La entidad contratante en el curso de una licitación y antes de la presentación de ofertas, puede modificar las bases de licitación, para lo cual debe publicar las modificaciones en GUATECOMPRAS. A partir de la publicación de la modificación, las personas interesadas contarán con un plazo no menor de ocho (8) días hábiles para presentar sus ofertas."



De igual forma, el artículo 22 del Discreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 3 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala, indica: "Entrega de Bases. La entidad requirente debe publicar las bases de los eventos en GUATECOMPRAS, de donde las personas interesadas las podrán obtener de forma gratuita. En el caso que las obras, bienes o servicios requieran documentos que no puedan ser incluidos en GUATECOMPRAS, tales como planos no elaborados por medios electrónicos o cualquier otro que por su naturaleza no lo permita, se deberá indicar en el portal de GUATECOMPRAS el lugar donde se pondrán a disposición los documentos. El pago correspondiente por los documentos anexos que no puedan ser elaborados por medios electrónicos, podrán cobrarse al costo de su reproducción, fondos que serán considerados privativos, utilizados exclusivamente para la modernización institucional de la entidad."

Así también el artículo 23 del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 4 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa: "Publicaciones. Las convocatorias a licitar se deben publicar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, denominado GUATECOMPRAS, y una vez en el diario oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco (5) días calendario. Entre la publicación en GUATECOMPRAS y al día fijado para la presentación y recepción de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta (40) días calendario. En los procesos de cotización y de licitación, la entidad contratante debe publicar en GUATECOMPRAS, como mínimo, la siguiente información: bases de



cotización o licitación, especificaciones técnicas, criterios de evaluación, preguntas, respuestas, listado de oferentes, actas de adjudicación y los contratos de las contrataciones y adquisiciones. En lo relativo a lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala, sea parte, las disposiciones contenidas en los mismos se aplicarán en forma complementaria, siempre y cuando no contradigan el contenido del presente artículo."

Y por último el artículo 27 del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 5 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala, establece: "Aclaraciones y muestras. La Junta podrá solicitar a los oferentes las aclaraciones y muestras que considere pertinentes, siempre y cuando se refieran a requisitos y condiciones relacionados con la compra o contratación de que se trate, que hayan sido solicitados en las bases y que sea económica y físicamente posible."

Sin embargo, como ya se ha indicado, el proceso de cotización en Guatemala, posee los mismos requisitos que para el régimen de licitaciones; de esa cuenta, como requisitos previos de todo proceso de cotización pueden dividirse en legales, reglamentarios y los dispuestos por la autoridad contratante. Los requisitos legales no podrán faltar sin riesgo de impugnación por recurso. La ley ordena los requisitos pero el documento de las bases de licitación podrá tener cualquier orden con el objeto de que surjan en el mismo. A continuación se analizan algunos de los requisitos del proceso antes indicado:



Condiciones que reunirán los oferentes? Pueden ser personas jurídicas organizadas de conformidad con las leyes guatemaltecas, deberán tener su sede social y representación legal en la República de Guatemala; asimismo contarán con experiencia en negocios anteriores y detallar la capacidad técnica y financiera con que cuenta la entidad así como presentar el finiquito de otras negociaciones o las respectivas actas de recepción y entrega de proyectos o negocios, con el objeto que la entidad contratante pueda obtener resultados garantizados de la negociación que resulte.

Características generales y específicas de las obras, bienes o servicios? En este punto se debe de realizar una descripción de las obras, bienes o servicios requeridos, el tiempo que se ha de ejecutar, así como requisitos de los materiales, medios y procedimientos de producción, planos, dibujos o maquetas.

Listado de documentos que acompañará a la plica u oferta? Cada documento que se acompañe a la oferta deberá ser presentado en original y copias suficientes para cada participante, dentro de ésta lista se puede mencionar: a) Carta de presentación del oferente. En este documento el oferente deberá manifestar su aceptación de las bases de cotización, del modelo del contrato, así como su deseo de cumplir con todas las condiciones, requisitos y obligaciones. Además, sus datos de identificación persona o de los mandatarios o representantes legales; el lugar y la fecha de constitución de la persona jurídica o de la empresa; deberá describir además las actividades técnicas, comerciales, industriales o profesionales que ejecuta; deberá mencionar la dirección



fiscal que posee en la República de Guatemala y el lugar que señala para recibir notificaciones, citaciones, correspondencia y cualquier otro aviso que deba hacerse.

En esa misma carta se incluye el detalle de las obligaciones que el oferente se encuentra dispuesto a cumplir, que sean adicionales a las fijadas en el modelo de contrato y las bases de cotización pública; deberá además presentar el cuadro de financiamiento que propone el oferente para cumplir con las obligaciones derivadas de su oferta y otras propuestas y declaraciones que el oferente desea formular, también manifestará su disposición de entregar en el plazo que sea fijado por la entidad contratante, la información adicional que le solicite la junta de cotización y el compromiso de constituir a favor del Estado de Guatemala, todas las garantías establecidas legalmente.

b) Deberá presentar acta de legalización del testimonio de la escritura constitutiva de la entidad que está presentando la oferta o en su caso de la casa matriz, así como todas las modificaciones que dicha entidad haya sufrido.

c) Presentará certificación de inscripción en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, y si se trata de oferente extranjero, además deberá presentar documento legalizado que acredite contar con autorización para operar en la República de Guatemala.



d) Indicará además con base en documentos legalizados por Notario, todos aquellos documentos que acrediten la capacidad técnica y financiera del oferente.

e) Documento legalizado de la patente de comercio de empresa y de sociedad.

f) Acta de declaración jurada del oferente en el cual se indique que el oferente no es deudor moroso de ninguno de los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales.

~~g) De igual forma, deberá presentar documento notarial conteniendo declaración jurada del oferente, indicando que no se encuentra comprendido entre las prohibiciones enumeradas en el artículo 80 de la Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 15 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala.~~

h) Deberá adjuntarse documento en el que conste que el oferente se encuentra al día en los pagos del Impuesto al Valor Agregado IVA.

i) Deberá adjuntarse testimonio o documento legalizado que acredite la persona del oferente o de su representante legal.



j) Se deberá acompañar el documento conteniendo la oferta económica, concreta sobre la obra, bien o servicio, precios globales y unitarios, además un análisis detallado de la integración de costos de todos y de cada uno de los precios unitarios que se aplicarán a los diferentes conceptos o renglones de trabajo, así como el cuadro de las cantidades estimadas de trabajo y un programa preliminar de inversión y ejecución de los trabajos de acuerdo a las bases de cotización.

k) Documento que contenga la fianza de sostenimiento de la oferta.

l) Y otros documentos que la entidad contratante o el oferente consideren necesarios.

Garantías. Las bases indicarán las garantías de sostenimiento de la oferta y de cumplimiento del contrato, sin perjuicio de alguna garantía especial, de acuerdo con la naturaleza de la negociación.

Forma de pago. De igual forma, las bases de oferta establecerán la forma en que se hará efectivo el pago, se determinará si se realizará anticipo alguno o se efectuará o cancelará en un solo pago o en varios pagos. En todo caso deberá indicarse las cantidades o los porcentajes que se otorgarán.



Lugar, dirección exacta, fecha y hora. En que se realizará la diligencia de presentación, recepción y apertura de plicas. En este renglón como en otros, no existirán imprecisiones y lo dispuesto en las bases de cotización que deberá cumplirse, pues de lo contrario el oferente perjudicado podrá presentar la impugnación correspondiente.

Criterios para calificar las ofertas. En las bases de cotización podrá establecerse un procedimiento de evaluación de las ofertas pero este procedimiento se basará en criterios para calificar. La ley establece como base los siguientes criterios: calidad, precio, tiempo, características y otras condiciones que se fijen en las bases de cotización, dando a cada uno determinado porcentaje, excepto cuando el único criterio para calificar sea el precio. En todo caso la decisión deberá basarse en el precio más bajo.

Requisitos que se consideran fundamentales. En las bases de cotización se identificarán los requisitos fundamentales y los no fundamentales. Esto permitirá que la Junta de Cotización subsane los requisitos no fundamentales en la oferta o dentro del plazo que fije. Los requisitos fundamentales no serán subsanados y darán lugar al rechazo de la oferta.

Modelo de oferta y proyecto de contrato. En anexo o como parte de las bases de cotización, debe figurar el modelo de la oferta y el proyecto de contrato. Ambos



documentos obligarán al oferente a observar determinados requisitos y condiciones. Un error usual en la administración pública es que se presenta la base de cotización en el sistema de Guatecompras sin este requisito.

5.3 Integración de las comisiones para la contratación

Con el objeto cumplir una función determinada en este tipo de procedimientos, el acuerdo antes identificado establece que los integrantes de las Juntas de Cotización a que se refiere el artículo quince de la ley, serán nombrados por la autoridad administrativa superior de la dependencia interesada, misma que aprobará la adjudicación. Podrán funcionar o no, varias juntas de cotización con carácter temporal o permanentemente según las necesidades o conveniencia de la dependencia interesada. Este es el punto más importante del presente trabajo de investigación pues, como lo establece el reglamento, los requisitos necesarios para formar parte de una junta de cotización es ser nombrado por la autoridad administrativa superior; sin determinar si éstas poseen los conocimientos técnicos y profesionales para realizar la calificación correspondiente, lo cual conlleva como consecuencia que el procedimiento que se debe realizar puede verse sorprendido por distintas formas a saber: primero porque la persona que nombra a los integrantes de la junta de cotización puede influir en la decisión de nombrar a determinada persona o entidad que resulte oferente dentro del proceso; segundo, alguno de los miembros sea por capacidad o falta de ésta puede involucrarse con un oferente para que este último resulte ganador y con ello se vicia el proceso evitando que el mismo sea transparente; tercero, no puede los oferentes



perdedores solicitar una revisión salvo que el resultado haya sido excesivamente evidente lo que provoca violación al derecho de defensa.

El Artículo 38 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que cuando el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneración de los servicios exceda de noventa mil Quetzales (Q.90,000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización así: a) Para las municipalidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900,000.00); b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil Quetzales (Q.900,000.00). En el sistema de cotización, la presentación de las bases, designación de la Junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta Ley. Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios se adquieren a través del contrato abierto, entonces no procederá la cotización. De realizarse la misma, será responsable el funcionario que le autorizó. La presentación de las bases se hace a través de un sistema de información en internet denominado GUATECOMPRAS, por medio del cual se obtiene toda la información relacionada con los procesos o contrataciones y adquisiciones del Estado.

De acuerdo a la resolución número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas, la marca GUATECOMPRAS, se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual a nombre del Ministerio de Finanzas Públicas, bajo el expediente número



2003-02919. El dominio www.guatecompras.gt se encuentra registrado a nombre del Ministerio de Finanzas Públicas, en la Universidad del Valle de Guatemala, en su calidad de ente Registrador de Nombre de Dominio de Internet del nivel superior correspondiente al código de Guatemala (gt). Por lo que el acceso al sitio web indicado se realizará bajo la estricta responsabilidad del usuario.

De esa cuenta, los usuarios deben publicar en el sistema GUATECOMPRAS, las operaciones, documentos y comunicaciones de cada concurso, en la forma y oportunidad; es decir la información que puede publicarse en este portal web, comprende los anuncios, las convocatorias o invitaciones por las cuales se solicitan ofertas a proveedores en concurso públicos o restringidos. Las bases contienen las condiciones de un concurso necesarias para preparar y presentar una oferta las cuales deberán incluir, según el caso, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales, planos de construcción, así como cualquier otra documentación anexa que forme parte de las condiciones a las que se sujeta la adquisición o contratación, excepto aquella información que no sea posible obtener por medios electrónicos.

5.4 Notificación de adjudicación

El artículo cuarenta y dos de la Ley de Contrataciones del Estado, preceptúa que las disposiciones en materia de licitación, regirán supletoriamente en el régimen de cotizaciones en lo que fueren aplicables. De esa cuenta el artículo treinta y cinco de la



Ley citada, establece que las notificaciones que provengan de actos en los que se aplique la presente Ley, serán efectuadas por vía electrónica a través de GUATECOMPRAS, y surtirán sus efectos al día siguiente de su publicación en dicho sistema. Las personas inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados por la presente ley, su reglamento o los reglamentos de los registros, pueden presentar a través de GUATECOMPRAS, sus inconformidades. Las inconformidades relacionadas con la adjudicación de la Junta, sólo pueden presentarse dentro del plazo de cinco días calendario, posteriores a la publicación de la adjudicación en GUATECOMPRAS. Tanto la junta como la entidad contratante que reciba una inconformidad, deber responderla a través de GUATECOMPRAS, en un plazo no mayor de cinco días calendario a partir de su presentación. A consecuencia de una inconformidad, la Junta podrá modificar su decisión, únicamente dentro del plazo señalado. Contra ésta decisión por no ser un acto definitivo, no cabrá recurso alguno. Contra la resolución definitiva emitida por la entidad contratante podrá interponerse, en la fase respectiva, una inconformidad. El reglamento regulará lo respectivo a ésta materia.

Por otra parte, el artículo 35 del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 6 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Notificación electrónica e inconformidades. Las notificaciones que provengan de actos en los que se aplique la presente Ley, serán efectuadas por vía electrónica a través de GUATECOMPRAS, y surtirán sus efectos al día siguiente de su publicación en dicho sistema. Las personas



inconformes por cualquier acto que contravenga los procedimientos regulados por la presente Ley, su reglamento o los reglamentos de los registros, pueden presentar a través de GUATECOMPRAS sus inconformidades. Las inconformidades relacionadas con la adjudicación de la Junta, sólo pueden presentarse dentro del plazo de cinco (5) días calendario, posteriores a la publicación de la adjudicación en GUATECOMPRAS. Tanto la Junta como la entidad contratante que reciba una inconformidad, debe responderla a través de GUATECOMPRAS, en un plazo no mayor de cinco (5) días calendario a partir de su presentación. A consecuencia de una inconformidad, la Junta podrá modificar su decisión, únicamente dentro del plazo señalado. Contra esta decisión por no ser un acto definitivo, no cabrá recurso alguno. Contra la resolución definitiva emitida por la entidad contratante podrá interponerse, en la fase respectiva, una inconformidad. El reglamento regulará lo respectivo a esta materia."

Asimismo el artículo 36 del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el artículo 7 del Decreto 27-2009 del Congreso de la República de Guatemala, establece: " Aprobación de la adjudicación. Publicada en GUATECOMPRAS la adjudicación y contestadas las inconformidades, si las hubiere, la Junta remitirá el expediente a la autoridad superior dentro de los dos (2) días hábiles siguientes. La autoridad superior aprobará o improbará lo actuado por la Junta, dentro de los cinco días de recibido el expediente. Si la autoridad superior imprueba lo actuado por la Junta, deberá devolver el expediente para su revisión, dentro del plazo de dos (2) días hábiles posteriores de adoptada la decisión. La Junta, con base en las observaciones formuladas por la autoridad superior, podrá confirmar o modificar su decisión original en forma razonada, dentro del plazo de cinco (5) días



hábiles de recibido el expediente, revisará lo actuado y hará la adjudicación que conforme a la ley y las bases corresponda. Dentro de los dos (2) días hábiles posteriores de adoptada la decisión, la Junta devolverá el expediente a la autoridad superior, quien dentro de los cinco (5) días hábiles subsiguientes podrá aprobar la decisión de la misma o prescindir de la negociación y notificar electrónicamente a través de GUAATECOMPRAS dentro de los dos (2) días hábiles siguientes."



CONCLUSIONES

1. El Estado tiene su origen desde el hombre mismo; debido a la necesidad de convivir con seres de su especie, aprende a estar en grupo y a repartir derechos y obligaciones para cada uno de los integrantes; de esa cuenta, pasa a organizarse y nacen las políticas de desarrollo, que en un determinado momento son fundamentales para su crecimiento y avance del mismo.
2. No puede mencionarse la palabra Estado sin que ello se encuentre vinculado al derecho; especialmente a la rama administrativa que es aquella que regula toda la actividad jurídica del estado; en ese sentido, puede indicarse que el derecho administrativo tiene su origen y evolución junto al Estado, pues éste marca las pautas para su propio desarrollo.
3. El acto administrativo, como parte del derecho administrativo, es de suma importancia en el derecho público, de allí su eficacia para el estructuramiento del Estado; todos los actos administrativos se distinguen de otras actuaciones administrativas, no solo por su carácter unilateral sino, además, por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados.
4. Los procedimientos contractuales, contenidos en la Ley de Contrataciones del Estado, regulan la forma a seguir en cada proceso, sea compra directa,



cotización, licitación, subasta pública o concurso, y todos son indispensables para la transparencia con el gasto público del Estado, el cual es de nuestro conocimiento público; se genera por el pago de impuestos de los contribuyentes.

5. El procedimiento de todo proceso de cotización, se encuentra contenido en la Ley de Contrataciones del Estado, así como su reglamento, pero es necesario que se tome en cuenta, que el desconocimiento de las personas que integran una Junta de Cotización, trae como resultado que algunos oferentes se enriquezcan de forma ilícita o no cumplan con los contratos a que se encuentran obligados.

RECOMENDACIONES:

1. Se debe obtener una verdadera concepción y clasificación de la estructura del Estado, pues ello ayuda a su crecimiento y desarrollo, pues comprende la economía, las políticas, tanto de trabajo como de relaciones internacionales con otros Estados, aún cuando Guatemala tenga la estructura determinada; si puede ser mejorada deben aplicarse las reformas legales correspondientes.
2. Es indispensable que el derecho administrativo se vea plenamente desarrollado para que el crecimiento del Estado sea competitivo a nivel internacional, pues solamente ampliando los sistemas administrativos, de forma óptima, puede lograrse una plena certeza jurídica de los principios que lo conforman para obtener seguridad jurídica respecto a otros Estados y para con sus habitantes.
3. Que se dé cumplimiento a las funciones que tienen asignadas cada una de las oficinas estatales, sea a través de un reglamento de trabajo o lo que la misma ley establece; pues de ese modo se dará fiel cumplimiento a todos los actos administrativos que se ejecuten en dichas dependencias y, con ello, se logrará un eficaz control y desarrollo que redundará en el progreso del Estado.
4. Es necesario que los procedimientos contractuales, regulados en la Ley de Contrataciones del Estado, sean de cumplimiento estricto, con el objeto de que



su fin sea de conformidad con la ley y también para garantizar que, con éste no se cometan acciones ilícitas que puedan provocar proceso penales futuros, tanto para miembros de las juntas como para la institución.

5. Que cada institución del Estado, tome en cuenta la capacidad del personal que integrará una Junta de Cotización, con el objeto que el gasto pública se haga aún más transparente; y de esa forma el país tenga un paso adelante en el desarrollo del mismo, lo que redundará que los impuestos que pagan los contribuyentes sean mejor utilizados.



BIBLIOGRAFÍA

BALLBE Manuel, Franch Marta; Gifreu Judith, Martínez Roser; Calderón Hugo, Escobar Rolando. **Manual de derecho administrativo**. Marqués Tallers Gráficos. Girona, Catalunya.

CASTILLO, Jorge Mario. **Derecho administrativo. Derecho procesal administrativo**. Guatemala, 2001. 12va. Edición actualizada del año 2001.

CASSAGNE, Juan Carlos – **Derecho administrativo I**. Buenos Aires, Argentina. 1997

COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Desalma, Buenos Aires, Argentina. 1993.

DROMI, José Roberto. **Manual de derecho administrativo**. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1987.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Vol. I. Editorial Desalma. Buenos Aires, Argentina 1984. 1ra. Edición.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Abuso de derecho**. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1992.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. 26va. Edición, México Distrito Federal Editorial Porrúa. Sociedad Anónima 1987.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Porrúa, México 1984.

<http://www.biblioteca.uade.edu.ar/>

http://es.wikipedia.org/wiki/Acto_administrativo

http://books.google.cl/books?id=OyHrwEfMyw4C&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false



MARIENHOFF, Miguel. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I. Editorial Alfredo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 4ta. Edición. 1990.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del estado**. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. Edición. 124

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. 1tomo; vols; Madrid, España 1958.

SOTO KLOSS, Eduardo. **Derecho administrativo: bases fundamentales. Tomo II El Principio de Juridicidad**. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1996.

Leyes:

Constitución Política de la República de Guatemala. 1985

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.

Código Municipal. Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.